Hoofdstuk 1 Inleiding

'L'adaptation du droit du travail est une nécessité. Mais le travail doctrinal est rude et l'incertitude scientifique est grande.'[1]

1.1 Inleiding

Het ontslagrecht tracht de spanning te reguleren tussen de behoefte van de werknemer aan zekerheid van de arbeidsplaats en die van de onderneming aan flexibiliteit. In de jaren tachtig werd de noodzaak tot flexibilisering van de onderneming sterker als gevolg van de toenemende grootschaligheid van de economische markt en de daardoor zwaardere concurrentie met landen als de Verenigde Staten van Amerika en Japan. In Europa werden pogingen ondernomen om de interne markt versneld te realiseren, hetgeen meer de aandacht vestigde op verschillen tussen het arbeidsrecht in de desbetreffende landen. Het arbeidsrecht kwam op diverse onderdelen ter discussie te staan omdat het te rigide zou zijn om deze nieuwe uitdagingen aan te kunnen. De roep om deregulering had onder meer betrekking op de ontslagbescherming van werknemers.

Daarnaast dreigt de traditionele ontslagbescherming minder effectief te worden als gevolg van een aantal oorzaken. In de eerste plaats wordt een toenemend gebruik gemaakt van flexibele arbeidsrelaties, waar het ontslagrecht slechts beperkte invloed op heeft. De internationalisering van ondernemingen maakt het moeilijker op haar beleid invloed uit te oefenen door middel van nationaal recht. Het moderniseringsproces in de industrie dat leidt tot een toenemend gebruik van nieuwe technologieën bedreigt werknemers die het proces niet kunnen volgen met ontslag of arbeidsongeschiktheid. De industriële samenleving ontwikkelt zich tot een informatiesamenleving[2]. Dit alles maakt het nodig de wijze waarop de spanning tussen bescherming van de arbeidsplaats en flexibiliteit van de onderneming wordt opgelost opnieuw te overdenken.

De arbeidsrechtswetenschap reageert op de hier geschetste ontwikkelingen

1. Jean-Claude Javillier, 'Le patronat et les transformations du droit du travail', in: *Les transformations du droit du travail, études offertes à Gérard Lyon-Caen*, Paris 1989, blz. 193-219, 219.
2. Vgl. C.J.M. Schuyt, 'Gaat familie weer een leven lang duren', in: C.J.M. Schuyt, *Op zoek naar het hart van de verzorgingsstaat*, Leiden/Antwerpen 1991, blz. 127-133, 129; Peter van den Besselaar, De verschillende wegen in de postindustriële samenleving, *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 1991/4, blz. 41-56.

– die niet alleen het ontslagrecht raken, maar fundamenteel zijn voor het gehele vakgebied – verdeeld. Bij sommige auteurs overheerst somberheid, waarbij zij spreken van een ondermijning van het sociaal recht[3] of van zand dat in de machine is gekomen[4]. Een ander stelt dat de sociale kwestie van nu op dezelfde manier moet worden opgelost als die van honderd jaar geleden[5]. Weer anderen vestigen hun hoop op de rechtspraak en de internationale regelgeving[6]. In dit boek wordt de vraag aan de orde gesteld op welke wijze het ontslagrecht kan worden aangepast teneinde de nieuwe uitdagingen aan te kunnen[7]. Het gaat hier om het zoeken naar een nieuw evenwicht. Het eenvoudig afschaffen van regels door deregulering, noch het krampachtig vasthouden aan afbrokkelende traditionele vormen van bescherming kunnen voor dit evenwicht zorgen. Het gaat om principiële vragen, zoals of ontslag moet worden vergemakkelijkt om flexibiliteit mogelijk te maken of dat alternatieven kunnen worden gevonden om te voorkomen dat werknemers tussen wal en schip vallen.

De centrale probleemstelling van dit onderzoek is de vraag hoe een juridische bescherming van de werknemer tegen ontslag kan worden gecombineerd met modern ondernemingsbestuur. Teneinde deze probleemstelling te concretiseren zal eerst nader worden ingegaan op de twee onderdelen ervan, de bescherming tegen ontslag en de flexibiliteit van de onderneming.

1.2 Zekerheid van de arbeidsplaats

Welk belang heeft de werknemer bij ontslagbescherming? Om deze vraag te kunnen beantwoorden zal aandacht worden besteed aan het belang van arbeid voor de mens, mogelijke relativering daarvan en de relatie tussen arbeid en burgerschap voor een optimaal participeren in de maatschappij.

3. A.T.J.M. Jacobs, De ondermijning van het sociaal recht, *SR* 1989, blz. 36-39, die het vooral gaat om de versterking van de sociale ongelijkheid en de afbrokkeling van het machtsevenwicht, met name door de internationalisering van het bedrijfsleven.
4. P.F. van der Heijden, *Rechtsvorming in het arbeidsrecht, zand in de machine*, Deventer 1990, blz. 25: 'Gebleken is dat alle machines die vanouds draaien in de denkbeeldige fabriek waar het arbeidsrecht wordt geproduceerd nog in werking zijn, maar gebleken is evenzeer dat onderhoud en vernieuwing van het machinepark geen overbodige luxe zijn.'
5. A.J.C.M. Geers, *De sociale kwestie; honderd jaar later*, Deventer 1990, blz. 36: '... net als 100 jaar geleden is het uiteindelijk de overheid die via concrete, wetgevende maatregelen het voortouw moet nemen bij de oplossing ervan.'
6. M.G. Rood, Kroniek van het sociaal recht, *NJB* 1990, blz. 1676-1680, 1680; A.F.M. Brenninkmeijer, De betekenis van rechtspraak voor het sociaal recht, *SR* 1989, blz. 46-51.
7. Als probleemstelling wordt dit ook geformuleerd door A.Ph.C.M. Jaspers/L. Betten, 'Sociaal recht in de jaren negentig: een keerpunt in de ontwikkelingen?', in: NISER, *Op zoek naar juridisch onderzoek in de jaren negentig*, Utrecht 1989, blz. 163-172.

Belang bij arbeid

Arbeid is van oudsher voor elke vorm van menselijk samenleven essentieel[8]. De gedachte dat arbeid niet alleen een noodzaak is, maar ook een positieve waarde in zichzelf heeft, is echter nog betrekkelijk jong.

Het belang van de werknemer bij de arbeid heeft in de loop der tijden grote veranderingen ondergaan. Historisch werd deze kwestie vooral van belang toen grote groepen mensen voor hun arbeid van anderen afhankelijk werden. De industriële revolutie die in Europa in de achttiende eeuw een aanvang nam leidde tot de vorming van een arbeidersklasse die voor haar levensonderhoud afhankelijk werd van de eigenaren van fabrieken en werkplaatsen. De proclamatie van vrijheid van handel en industrie in verscheidene landen maakte een einde aan de oude arbeidsstructuren, waaronder de gilden die zorg hadden gedragen voor de regulering van de arbeid vanaf de middeleeuwen. Het nieuwe eigendomsrecht maakte het niet langer mogelijk te leven van het land, als men daar geen rechten op had. Voor een groot deel van de bevolking was er slechts de mogelijkheid om zich als arbeidskracht te 'verhuren' aan een werkgever. De vrijwel volledige contractsvrijheid leidde ertoe dat de rechtspositie van deze arbeiders zwak was. Zij konden gemakkelijk ontslagen worden. De lonen waren laag. Zij moesten werken onder zeer zware omstandigheden. De arbeid was in de eerste plaats essentieel voor het voorzien in het levensonderhoud, waarbij aanvankelijk ook kinderen met hun ouders moesten meewerken om het gezinsinkomen bijeen te sprokkelen. Voor velen was arbeid vooral een noodzakelijke last en geen vreugde.

Tegen vormen van arbeidsdwang richtte zich de kritiek van schrijvers als Thomas More en tegen de gevolgen van de industrialisering Karl Marx[9], die echter ook de goede kanten van arbeid benadrukten.

Zo schrijft Thomas More in 'Utopia':

> 'Hier zal het niet voorkomen, dat de overheid een onwillige bevolking prest tot werk dat nergens toe dient. Dit land en zijn regeerders houden steeds één ding voor ogen: dat (voorzover de eisen van de gemeenschap het toelaten) voor alle burgers zonder onderscheid zoveel mogelijk tijd aan de slavernij des lichaams moet worden onttrokken, en dienstbaar gemaakt aan de vrijheid en de ontplooiing van de geest. Want daarin ligt naar hun oordeel de rijkdom van het leven.'[10]

De situatie van destijds is reeds lang uitgebannen. De lonen zijn verhoogd en worden gegarandeerd via cao's en regelingen voor minimumloon. Arbeidsomstandigheden en arbeidsvoorwaarden zijn aanmerkelijk verbeterd sinds de vorige eeuw. En wie zijn werk verliest kan in aanmerking komen voor een sociale-zekerheidsuitkering.

8. Vgl. H.G. Hamaker, 'Inleiding: Ontwikkelingen in arbeid en beroep', in: H.G. Hamaker (red.), *Arbeid, beroep en samenleving*, Assen 1981, blz. 11.
9. Vgl. Karl Marx, *Het kapitaal, deel 1*, vertaald door I. Lipschits, twaalfde druk, Haarlem 1981.
10. Thomas More, *Utopia*, vertaald door Marie H. van der Zeyde, Amsterdam 1977, blz. 75.

Toch is ondanks deze ontwikkelingen arbeid niet minder belangrijk geworden. Vooral na de Tweede Wereldoorlog is ook de immateriële waarde van arbeid in onze cultuur meer erkend dan tevoren. Afgezien van het feit dat de noodzaak van arbeid uit financiële overwegingen minder wordt geaccentueerd veranderde ook de aard van de arbeid. Steeds meer eenvoudige, vroeger handmatig verrichte, arbeid werd door machines overgenomen. De hoofdarbeid en arbeid in dienstverlening namen toe[11].

Na de oorlog werd, als reactie op de jaren van crisis en oorlog, het bereiken van volledige werkgelegenheid een officiële doelstelling van het sociaal-economisch beleid. Deze doelstelling werd ook vastgelegd in internationale verdragen en in de Grondwet. Werkloosheid wordt gezien als een maatschappelijke misstand en de bestrijding ervan heeft een hoge prioriteit in de programma's van de politieke partijen en de regering. Deels liggen hier financiële overwegingen aan ten grondslag, in verband met de kosten van het stelsel van sociale zekerheid. Maar het duidt er ook op dat arbeid niet alleen wordt gezien als voorwaarde om in het bestaan te voorzien. Bij de erkenning van de immateriële behoeften aan arbeid gaat het niet alleen om het bestaan van een arbeidsethos, een maatschappelijke opvatting dat de mens verplicht is te werken ten dienste van de gemeenschap[12]. Er zijn ook individuele belangen aan de orde, zoals de wens tot ontplooiing van persoonlijke kwaliteiten, de mogelijkheid om contacten op te doen en sociaal te functioneren, om zin te geven aan het bestaan en om waardering en daarmee zelfrespect te verwerven[13]. Werkloosheid wordt in de samenleving gezien als een vorm van onvermogen om aan het maatschappelijk leven deel te nemen[14]. Deze situatie kan zoveel onvrede oproepen, dat de gezondheid erdoor achteruitgaat[15]. Er blijkt ook een behoefte aan het toelaten van onbetaalde arbeid door uitkeringsgerechtigden, al wordt dit tegengewerkt door het beleid dat gericht is op het versterken van de betaalde arbeid[16]. Ten dele kan deze onbetaalde arbeid de bovengenoemde functies overnemen. Ook kan het de betrokkenen helpen om aansluiting bij de arbeidsmarkt te behouden of te hervinden. Maar toch kan onbetaalde arbeid niet de plaats van betaalde arbeid overnemen. In de woorden van Albeda:

11. H.G. Hamaker, 'Inleiding: Ontwikkelingen in arbeid en beroep', in: H.G. Hamaker (red.), *Arbeid, beroep en samenleving*, Assen 1981, blz. 12-13.
12. Dit aspect wordt met name uitgewerkt door Danny Pieters, *Aan het werk...*, Deventer 1986.
13. Vgl. ook in andere bewoordingen M.C. Burkens, 'Werkgelegenheid en grondwet', in: M.C. Burkens/W. Drichuis/J. van den Doel, *Werkgelegenheid: recht of beleid?*, Alphen aan den Rijn 1979, blz. 9-82, 13-14; M.G. Rood, 'Over de goede werkgever en de goede werknemer', in: *SMA* 1982, blz. 498-502, ook in: G.M.J. Veldkamp e.a. (red.), *Sociaal-rechtelijk en sociaal-politiek denken sedert de Tweede Wereldoorlog*, Alphen aan den Rijn 1986, blz. 248-249; L.H. van den Heuvel, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, Deventer 1983, blz. 15-17; J.W. Becker/R. Vink, *Enige aspecten van arbeid in de toekomst*, 's-Gravenhage 1986, blz. 157.
14. J.W. Becker, *Reacties op werkloosheid*, Rijswijk 1979.
15. H. Verkley/I.P. Spruit, 'Werkloosheid en gezondheid: een wederkerige relatie', in: I.P. Spruit/F. Tazelaar (red.), *Leven met werkloosheid*, Groningen 1987, blz. 65-82.
16. Vgl. Danny Pieters, *Aan het werk...*, Deventer 1986, blz. 76-77; A.J.C.M. Geers, Onbetaalde arbeid door uitkeringsgerechtigden, *SMA* 1984, blz. 756-766.

'Werk zorgt er ook voor dat mensen een plaats in de samenleving hebben, dat zij in een groep mensen zijn opgenomen, dat hun leven structuur heeft ('s morgens om half negen de deur uit en om vijf uur weer thuis). Omdat bij werkloosheid die groep ontbreekt en de structuur er niet is, werkt werkloosheid zo apathiserend. Wanneer werk minder belangrijk wordt, moeten 'arbeidsvervangende activiteiten' ontwikkeld worden om mensen weer het houvast te geven dat een groep en een gestructureerd leven bieden.'[17]

En naast deze immateriële aspecten blijft het verrichten van betaalde arbeid voor de meeste mensen nog steeds van belang om meer dan een minimuminkomen te verwerven en om mogelijkheden te scheppen voor behoud en verhoging van het inkomen in de toekomst en voor het verschaffen van (aanvullende) bestaanszekerheid. Ook wordt in de betaling van de betaalde arbeid een erkenning gezien van de maatschappelijke waarde van de verrichte arbeid. Samengevat zijn de nadelen van arbeid blijkbaar te verkiezen boven de nadelen van werkloosheid[18].

Relativering van belang van arbeid

In reactie op het bestaan van langdurige werkloosheid werd in de jaren tachtig het belang van arbeid door sommigen gerelativeerd. Meestal gebeurde dat vooral om erkenning te verkrijgen van andere soorten bezigheden. Pleidooien voor de acceptatie van niet-betaalde arbeid beogen in feite alternatieve vormen van zinvolle arbeid te realiseren[19]. Werklozen die vrijwilligerswerk verrichten noemden zich wel 'niet werkloos, maar baanloos'. Daarmee geven zij aan het belangrijker te achten een bezigheid te hebben, dan dat deze wordt betaald. Maar dat onbetaalde arbeid niet als 'baan' wordt gezien geeft tegelijkertijd aan, dat deze ook nog in andere opzichten van betaalde arbeid pleegt te verschillen, namelijk door een veelal minder geordend en regelmatig karakter, een minder vaste band van de werkende met de arbeid. Uit opinie-onderzoeken blijkt dat betaalde arbeid nog steeds bij velen de voorkeur geniet, maar dat er door de langdurige werkloosheid in het begin van de jaren tachtig ook sprake was van berusting[20].

Daarentegen wordt ook wel een afneming van het arbeidsethos geconstateerd. Bij sommigen ontstaat de behoefte om het leven buiten de arbeid hoger te waarderen dan vroeger wel het geval was, in het bijzonder onder jongeren. Deze tendens gaat echter nog niet zover, dat de roep om betaalde arbeid als zodanig dramatisch afneemt.

17. W. Albeda, 'Arbeid tussen werkelijkheid en utopie in de nadagen van de verzorgingsstaat', in: Ph.A. Idenburg, *De nadagen van de verzorgingsstaat*, Amsterdam 1983, blz. 163-194, 181.
18. Godfried Engbersen/Romke van der Veen, *Moderne armoede, overleven op het sociaal minimum*, Leiden/Antwerpen 1987, blz. 114.
19. Vgl. Hans Achterhuis, *Arbeid, een eigenaardig medicijn*, Baarn 1981.
20. Sociaal-Cultureel Planbureau, *Sociaal en Cultureel Rapport 1986*, 's-Gravenhage 1986, blz. 75-79.

Er is hierbij sprake van een paradox. Sommige betaalde arbeid is nog steeds dermate vervreemdend en slecht voor de gezondheid van de werknemer, dat mensen deze arbeid niet graag uitoefenen[21]. Adriaansens noemt het de centrale paradox van ons sociaal-economisch beleid, dat er aan de ene kant een enorm tekort is aan arbeidsplaatsen en aan de andere kant steeds meer kritiek op de kwaliteit van de beschikbare arbeid en op de heteronomie of onzelfstandigheid die daarmee gepaard gaat[22].

Voor sommigen is dat zelfs reden om een uitkering te verkiezen boven het moeten werken in deze vormen van arbeid. Menige werkloze of arbeidsongeschikte uit deze groep wil echter wel graag zinvolle arbeid verrichten onder verantwoorde omstandigheden. Het arbeidsethos beperkt zich dan tot de plicht om arbeid te verrichten die niet als bedreigend voor de veiligheid, de gezondheid en het welzijn van de werknemer wordt ervaren.

Arbeid en burgerschap

Een specifiek aspect van betaalde arbeid is het bieden van de mogelijkheid tot zelfontplooiing[23]. Deze mogelijkheid tot zelfontplooiing blijkt groter te zijn binnen betaalde arbeid dan daarbuiten. Dat heeft te maken met moderne opvattingen over de term 'burgerschap'.

Reeds de socioloog Durkheim heeft gewezen op het feit dat met de ontwikkeling naar de moderne samenleving met zijn grote mate van arbeidsdeling een modern type van 'organische' in plaats van 'mechanische' solidariteit ontstond, waarbij mensen in toenemende mate 'inwisselbaar' werden. Hij wierp de vraag op in hoeverre sociale integratie hierbij kon worden behouden en vreesde een toenemende desintegratie, een situatie van 'anomie'. De oplossing daarvoor zag hij in het functioneren van 'intermediaire groepen'. In het arbeidsproces wordt zo'n intermediaire groep gevormd door de onderneming[24]. Het ontslagrecht vervult door zijn stabiliserende rol mede een functie om deze 'anomie' tegen te gaan.

Naast de elementaire burgerlijke vrijheden en politieke rechten wordt een derde dimensie van burgerschap gevormd door de sociale rechten[25]. Zij komt tot uitdrukking in de opkomst van de verzorgingsstaat na de Tweede Wereldoorlog, die de burger ook in het industriële kapitalisme bestaanszekerheid

21. Vgl. Rudie Kagie, *Arbeid maakt ziek, de relatie werken-gezondheid*, Baarn 1977.
22. H.P.M. Adriaansens, Arbeid en burgerschap; een nieuwe dimensie, *Beleid en maatschappij* 1989, blz. 282-291, 283.
23. Principieel is dit aspect van de arbeid benadrukt door N.E.H. van Esveld, *De ontplooiing van het individu in het arbeidsrecht*, Amsterdam 1946; in de recente literatuur komt het weer meer naar voren, bijvoorbeeld bij A.J.C.M. Geers, *Recht en humanisering van de arbeid*, Deventer 1988, blz. 1-10; C.J. Loonstra, 'Medezeggenschap en gezag in het licht van de rechtsidee "vrijheid"', in: C.J. Loonstra, *Gezag, medezeggenschap en collectieve actie*, Groningen 1990, blz. 15-29.
24. Emile Durkheim, *The Division of Labor in Society*, translated by George Simpson, New York/London 1933 (oorspronkelijk 1893).
25. T.H. Marshall, *Class, Citizenship and Social Development*, Chicago/London 1963.

bood. De nadruk die in de verzorgingsstaat heeft gelegen op het 'verzorgen' komt de laatste jaren onder toenemende kritiek te staan[26]. Vooral de neiging om van burgers 'cliënten' te maken die onmondigheid en afhankelijkheid benadrukt staat ter discussie. Ook de relatief grote nadruk op rechten (op uitkering bijvoorbeeld) en minder op plichten (tot het aanvaarden of scheppen van arbeid) wordt bekritiseerd. Meer dan voorheen wordt benadrukt dat juist in het verrichten van arbeid het (sociale) burgerschap kan worden verwezenlijkt[27]. Bij het verrichten van arbeid heeft de werknemer de mogelijkheid zijn vaardigheden te onderhouden en nieuwe vaardigheden te verwerven, contacten met collega's te leggen en te onderhouden en daarmee maatschappelijk te functioneren.

De plaats van de arbeid in de samenleving zou kunnen veranderen als gevolg van de ontwikkeling die zich aftekent, waarbij de industriële samenleving tendeert naar een post-industriële of informatiemaatschappij[28]. Macht in de samenleving wordt minder afhankelijk van het bezit van produktiemiddelen en meer van het bezit van kennis en informatie. Schuyt heeft gesteld dat deze high-tech informatie samenleving (zoals hij haar noemt) zou worden gekenmerkt door twee arbeidssectoren: één sector waarin een kapitaalintensieve industrie slechts voor een klein aantal hooggeschoolden werk zal bieden en een sector waarin arbeidsintensieve activiteiten worden verricht op het terrein van dienstverlening, verzorging en dergelijke. Deze sector zal financieel afhankelijk zijn van de produktieve high-tech sector. In deze nieuwe maatschappij zouden standaardbegrippen, maar ook onderscheidingen verdwijnen zoals tussen werk-niet werk, formeel-informeel, vrijwillig-verplicht, zekerheid-onzekerheid, opleiding-vrijetijdsbesteding[29].

Het lijkt er echter op, dat door deze ontwikkeling meer de wijze waarop men arbeid kan verwerven wordt beïnvloed, dan de behoefte aan arbeid als zodanig. Wel is deze ontwikkeling van belang voor het denken over het ontslagrecht, omdat deze het toenemende belang verklaart dat in dit verband ook aan voortdurende scholing en opleiding moet worden toegekend.

Het ziet er gezien het bovenstaande niet naar uit, dat in de nabije toekomst arbeid minder belangrijk zal worden gevonden. Ook valt niet te verwachten dat onbetaalde arbeid algemeen als een gelijkwaardig alternatief zal worden

26. J.A.A. van Doorn, 'De verzorgingsmaatschappij in de praktijk', in: J.A.A. van Doorn/C.J.M. Schuyt (red.), *De stagnerende verzorgingsstaat*, Meppel 1978, blz. 17-46; H. Achterhuis, *De markt van welzijn en geluk*, Baarn 1980; H.P.M. Adriaansens/A.C. Zijderveld, *Vrijwillig initiatief en de verzorgingsstaat*, Deventer 1981; H.P.M. Adriaansens/A.C. Zijderveld, 'Over erosie van legitimiteit', in: *Overheidsbemoeienis*, Deventer 1983, blz. 49-60;
27. C.J.M. Schuyt, De verzorgingsstaat als object van pars-pro-toto-generalisaties, *Beleid en Maatschappij* 1989, blz. 119-132, 130-132, ook in: C.J.M. Schuyt, *Op zoek naar het hart van de verzorgingsstaat*, Leiden/Antwerpen 1991, blz. 91-109, 108-109; H.P.M. Adriaansens, Arbeid en burgerschap; een nieuwe dimensie, *Beleid en maatschappij* 1989, blz. 282-291, 286; Erik de Gier, Arbeid en burgerschap, een verwaarloosde twee-éénheid, *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 1988/4, blz. 15-22.
28. Vgl. Alain Touraine, *De post-industriële maatschappij*, derde druk, Baarn 1971.
29. C.J.M. Schuyt, 'Gaat familie weer een leven lang duren', in *De Volkskrant* 8 oktober 1983, ook in: C.J.M. Schuyt, *Op zoek naar het hart van de verzorgingsstaat*, Leiden/Antwerpen 1991, blz. 127-133, 132.

beschouwd voor betaalde arbeid. Daarmee is het belang van de werknemer bij een goede ontslagbescherming gegeven.

Erkenning van dit belang betekent overigens niet dat de werknemer evenveel belang heeft bij het behoud van eenzelfde arbeidsplaats. Wanneer dit in het belang van de onderneming is kan verlangd worden dat hij ook bereid is taken aan te passen. De door Schuyt gesignaleerde vervaging van grenzen heeft ook betrekking op de taakverdeling binnen de onderneming. De bereidheid en capaciteit tot aanpassing aan wijzigingen binnen de onderneming leidt voor de werknemer tot minder risico van ontslag. Hij zal deze bereidheid echter ook weer eerder tonen naarmate hij minder het risico loopt van ontslag.

Belangen werkzoekenden

Natuurlijk geldt het belang bij het hebben van (betaalde) arbeid niet alleen voor een werknemer die kan worden ontslagen, maar ook voor iemand die werk zoekt. Zo is in de literatuur wel verdedigd dat de werkzoekende juist het meest gebaat is bij een minimale bescherming van de zittende werknemer, aangezien hierdoor zijn kansen op het vinden van werk zouden worden vergroot. Luttmer-Kat gaat er daarbij vanuit dat volledige werkgelegenheid een onbereikbaar ideaal is geworden en dat het daarvan uitgaande zowel in het belang van de individuele werknemers als van de gehele bevolking is dat de beschikbare arbeidskrachten zo doelmatig mogelijk worden gebruikt. Ook vanuit psychologisch oogpunt zou dit van belang zijn, omdat het voor een gekwalificeerde kracht frustrerend is om buiten spel te staan als gevolg van de (volgens deze auteur) 'vrijwel onaantastbare' rechtspositie die een minder gekwalificeerde kracht ontleent aan de duur van het dienstverband[30].

Anderen maken zich vooral zorgen over de moeilijke toegang tot het arbeidsproces van personen in achterstandsituaties. Zij menen dat de zogeheten 'insiders' (mensen die al werk hebben) bevoordeeld zijn ten opzichte van 'outsiders' (mensen die geen plaats in het arbeidsproces hebben verworven) in hun kansen op werk[31].

In deze analyses wordt mijns inziens onvoldoende onderkend dat het specifieke belang van een werknemer bij ontslagbescherming mede wordt gevormd door de behoefte aan stabiliteit van zijn positie en aan rechtszekerheid. In een situatie van hoge werkloosheid betekent onvrijwillig ontslag in veel gevallen het aangewezen raken op een uitkering en onzekerheid over het vinden van nieuw werk. Maar ook als nieuw werk wel beschikbaar is, kan dit voor de werknemer gedurende een bepaalde periode grote onzekerheid betekenen. Daarbij komt dat een goede ontslagbescherming een voorwaarde is om andere rechten tijdens de dienstbetrekking te kunnen uitoefenen. Wie met ontslag

30. A.M. Luttmer-Kat, *Ontslagbescherming van werknemers*, Deventer 1985, blz. 118-119.
31. I.P. Asscher-Vonk, *Toegang tot de dienstbetrekking*, Alphen aan den Rijn 1989; Emancipatieraad, *Advies flexibilisering arbeidsrelaties*, 's-Gravenhage 1987, blz. 35; T. Havinga, *Arbeidsbureau en collectief ontslag*, Groningen 1989, blz. 275.

wordt bedreigd zal niet snel een beroep doen op het recht op loon, vakantie, goede arbeidsomstandigheden, gelijke behandeling etc. tijdens de dienstbetrekking. De bescherming tegen ontslag vervult derhalve een cruciale rol in de effectuering van het gehele arbeidsrecht. En zij beschermt ook juist de groepen met een minder sterke positie op de arbeidsmarkt tegen een onzekere positie binnen de onderneming.

Daarnaast is het een wat sombere benadering om te menen dat de belangen van werkzoekenden en werkenden elkaar zouden uitsluiten. Ook naast ontslagbescherming kan een beleid worden gevoerd gericht op vergroting van de kansen voor werklozen en personen met een zwakkere positie op de arbeidsmarkt. Uitgaan van een situatie van blijvende onvolledige werkgelegenheid betekent in wezen dat men de zwaksten op de arbeidsmarkt het recht op arbeid ontzegt. Wanneer men de werkloze van thans een arbeidsplaats aanbiedt van iemand die daardoor werkloos wordt is geen enkel probleem opgelost. Uitgaande van het belang van het hebben van een arbeidsplaats zal naar creatievere manieren moeten worden gezocht om problemen van werkloosheid en discriminatie te bestrijden.

1.3 Flexibiliteit van de onderneming

Doelstelling onderneming

Tegenover het belang van de werknemer bij een goede ontslagbescherming staat het belang van de werkgever om de onderneming verantwoord te kunnen voeren. Ondernemingen die opereren in een markteconomie moeten uit concurrentieoverwegingen waken voor te hoge kosten. Bij de hierdoor voortdurend noodzakelijke afweging vormen personeelskosten een belangrijke factor. Bedrijfseconomisch is het aantrekkelijk te streven naar een 'optimale personeelsbezetting', waarbij op elke plaats de best gekwalificeerde beschikbare persoon zit. Men spreekt wel van de 'manpower-oriëntatie'[32]. Hierbij moeten echter kanttekeningen worden geplaatst. Algemeen is erkend dat de doelstelling van de onderneming niet alleen is de maximalisering van winst. Ook continuïteit en het bevorderen van werkgelegenheid op langere termijn zijn aanvaarde ondernemingsdoelstellingen geworden[33]. Bovendien wordt in een modern ondernemingsbeleid niet alleen gelet op de eisen van de produktie, maar ook op de capaciteiten van de werknemers teneinde deze optimaal op elkaar te kunnen afstemmen. Het sociaal beleid is een onderdeel van het algemene ondernemingsbeleid geworden[34]. Vanuit Amerika is in de jaren tachtig het zoge-

32. J.A.M. van Wezel, 'Arbeidsmarktbeleid in de verzorgingsstaat', in: H.G. Hamaker (red.), *Arbeid, beroep en samenleving*, Assen 1981, blz. 67-89, 69.
33. W.J. Slagter, *Compendium van het ondernemingsrecht*, vijfde druk, Deventer 1990, blz. 7-20; M.M. Mendel, *Het statutaire doel van de Naamloze Vennootschap*, Deventer 1971, blz. 19-31.
34. SER, *Advies inzake sociaal beleid in de onderneming*, nr 81/04, 's-Gravenhage 1981; VNO/NCW, *Sociaal beleid*, 's-Gravenhage 1983; *TK* 18 711; P.W.M. van Haaren, Sociaal onder- →

naamde 'human resource management' opgekomen, dat aansluitend bij de betere opleiding van de werknemers en de hogere eisen die aan hen worden gesteld een meer flexibel personeelsbeleid tracht te bevorderen door zowel een nieuwe houding van de bedrijfsleiding als nieuwe arbeidsverhoudingen[35].

Ook denkt de samenleving de onderneming een maatschappelijke verantwoordelijkheid toe. Dit blijkt niet alleen uit het toegenomen aantal toezichtsmechanismen (Structuurwet, enquêterecht, ondernemingsraden, jaarrekening), maar ook uit de grotere publieke controle van ondernemingen[36]. Een grote onderneming die heden ten dage massaal gedwongen ontslag verleent, zonder dat de noodzaak daarvan overtuigend is aangetoond en de sociale gevolgen zijn geregeld, kan rekenen op een uiterst kritische publieke opinie, die haar weerslag kan hebben op de bedrijfsresultaten.

Illustratief is een krantebericht over de fusie van de twee grootste Nederlandse banken, de ABN- en Amrobank in 1990:

'Beide bestuursvoorzitters konden nog steeds niet aangeven hoeveel arbeidsplaatsen er zullen verdwijnen door de fusie. Hazelhoff: 'Er is een misvatting, vooral in het buitenland, dat de besparingen niet groot kunnen zijn omdat we niet overgaan tot collectieve ontslagen. Ik denk, als bank die meer dan 700 miljoen per jaar verdient, dat ontslagen in Nederland een uitermate slechte indruk zouden maken. Ik denk ook dat dat tot veel reacties zou leiden bij onze particuliere klanten. En nog terecht ook'.[37]

Belang van de onderneming bij ontslagbescherming

Een onderneming heeft er ook economisch belang bij haar werknemers zekerheid te bieden. Het creëren van onzekerheid over de werkgelegenheid kan onrust met zich brengen, die de produktie belemmert. Bovendien is er ook op dit gebied sprake van concurrentie met andere ondernemingen. Met name de werknemers met schaarsere kennis en vaardigheden dienen aan de onderneming te worden gebonden, teneinde te voorkomen dat zij naar elders vertrekken. En ook kunnen arbeidskrachten die door ervaring binnen de onderneming over essentiële kennis en ervaring beschikken niet gemakkelijk worden gemist. Daarnaast gaat bij ontslag het nodige verloren aan investeringen in de werknemer, aan kennis van het bedrijf en de werkmethoden. Voor zover het ontslagrecht ook de werknemer belet om op te korte termijn van baan te

→
nemingsbeleid: realiteit of hersenschim?, *SMA* 1981, blz. 702-718; N.H. Douben, Verantwoordelijke ondernemer, *ESB* 1977, blz. 1099.

35. Vgl. P. Dowling/R. Schuler, 'Human Resource Management', in: R. Blanpain (gen. ed.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialised Market Economies*, Volume 2, Industrial Relations, fourth edition, Deventer 1990, blz. 125-149.
36. W.J. Slagter, *Compendium van het ondernemingsrecht*, vijfde druk, Deventer 1990, blz. 39-44; S. Bergsma, *De vermaatschappelijking van de onderneming*, Amsterdam 1965; J.J.J. van Dijck, *Personeelsbeleid, sociaal beleid, vermaatschappelijking van de onderneming*, Den Haag 1977; L. Timmerman, Ondernemingsrecht en economische orde, *SEW* 1977, blz. 299-302.
37. *De Volkskrant* 1 augustus 1990.

wisselen heeft de ondernemer ook in dit opzicht een zeker belang bij de stabiliteit van het personeelsbestand die het ontslagrecht met zich brengt. Uit een oogpunt van 'bedrijfsbinding' en bevordering van de gemotiveerdheid van het personeel is een goed sociaal beleid voor een moderne onderneming van groot belang[38]. Ook is het van belang voor ondernemingen om de werknemers te motiveren zich niet te beperken tot het routinematig uitvoeren van activiteiten, maar ook met het bedrijf mee te denken teneinde kwalitatieve tekortkomingen te verhelpen. Naarmate het toekomstperspectief voor de werknemer in de onderneming groter is zal hij hiertoe eerder bereid zijn.

Indien een onderneming bekend staat om een minder gunstig sociaal beleid zal deze ook aan aantrekkingskracht op potentiële medewerkers inboeten. Grotere ondernemingen hebben in dit verband een sociaal beleid ontwikkeld. Dit wordt uitgevoerd door personeelsafdelingen, waarvan weer een eigen dynamiek uitgaat. De hier werkzame functionarissen achten het mede hun taak het personeelsbeleid sociaal verantwoord vorm te geven en zien daarom mede toe op de redelijkheid van ontslagen.

In het kader van het moderne ontslagrecht heeft de onderneming tenslotte ook belang bij een zekere mate van voorspelbaarheid van het ontslagrecht. Een door de rechter opgelegde schadevergoeding die tevoren niet was voorzien vormt een kostenpost, die qua omvang te vergelijken is met – maar minder voorzienbaar is dan – die bij het in dienst houden van de minder produktieve werknemer.

Het bovenstaande maakt het duidelijk dat het te simpel zou zijn om te stellen dat het belang van de onderneming in de eerste plaats is een zo groot mogelijke ontslagvrijheid. Het eerste belang van de onderneming is een optimaal functionerend personeelsbestand. Pas als de werknemer zo slecht functioneert dat de personeelskosten niet meer opwegen tegen de baten voor de onderneming wordt ontslag van belang. Hetzelfde geldt indien de onderneming economisch niet voldoende rendabel is en om die reden tot ontslagen moet worden overgegaan.

Behoefte aan flexibiliteit

In de jaren tachtig kwam de behoefte aan flexibiliteit van de onderneming sterk naar voren. Een aantal factoren ligt hieraan ten grondslag: stagnerende markten en onzekere economische vooruitzichten, een overschot aan arbeidskrachten, bezuinigingen bij de overheid, technologische ontwikkelingen, internationalisering van de economie, arbeidsduurverkorting en individualisering[39].

Onder flexibiliteit valt in dit verband te verstaan 'de mate waarin een organi-

38. Vgl. H.G. Hamaker, *Arbeidsmarkt en personeelsvoorziening*, tweede druk, Alphen aan den Rijn 1978, blz. 130-136.
39. J. Bakker/J. Paauwe, *Sociaal ondernemingsbeleid: beïnvloeding en vormgeving*, Deventer 1989, blz. 77-89.

satie in staat is de inzet van mensen en middelen voortdurend aan te passen aan de steeds veranderende eisen vanuit de omgeving en de verschillende werkprocessen"[40].

Onderscheiden worden technisch-economische flexibiliteit (van middelen) en sociale flexibiliteit (van personeel). Sociale flexibiliteit kan numeriek/kwantitatief zijn (aantallen werknemers en werkuren), functioneel/kwalitatief (functieverbreding) of extern (samenwerking met derden). Bij numerieke flexibiliteit kan worden gedacht aan ontslag en het vervangen van vaste door flexibele contracten. Dit laatste is nadelig voor de stabiliteit van de dienstbetrekking van de desbetreffende werknemers, maar kan bijdragen aan een optimale allocatie van produktiefactoren[41].

De behoefte aan flexibilisering heeft ook haar invloed op het arbeidsrecht. Ondernemers verlangden 'deregulering', ongeveer zoals de vroege industrialisering gepaard ging met een roep om economische vrijheden en afschaffing van overheidsregulering. Werkgevers proberen zowel via het cao-overleg flexibilisering te bereiken als in de individuele arbeidsverhouding. Er is sprake van 'individualisering van het arbeidsrecht': de invloed van collectieve regels wordt kleiner[42]. Voor de werknemer kan dit overigens ook voordelige kanten hebben doordat er een grotere aandacht wordt besteed aan de individuele werknemer.

Arbeidsmobiliteit en ontslag

Om vraag en aanbod van arbeidskrachten op de arbeidsmarkt op elkaar te laten aansluiten is mobiliteit, doorstroming van arbeidskrachten noodzakelijk. Regelmatig vinden veranderingen plaats in het produktieproces en moeten vertrekkende of zieke werknemers worden vervangen. Is er slechts sprake van een geringe mobiliteit van arbeidskrachten (zowel tussen beroepen als geografisch) dan kan het langer duren voordat een nieuw evenwicht is bereikt. Met arbeidsmobiliteit is dus ook een algemeen belang gediend, onder meer dat van de werklozen. Zo stelde de Commissie van Economische Deskundigen van de SER in een rapport in 1987 dat een beleid gericht op arbeidsplaatsencreatie alleen tot een beduidende vermindering van de werkloosheid kan leiden, indien de arbeidsmarkt flexibeler gaat werken, waarbij naast flexibeler loonvorming ook gedacht werd aan een grotere arbeidsmobiliteit en een bete-

40. Ministerie van SZW, *Flexibel werken*, 's-Gravenhage 1984.
41. Vgl. A.Ph.C.M. Jaspers/J.J. Schippers/J.J. Siegers, 'Economische en juridische aspecten van flexibele arbeidsrelaties', in: H.D. Flap/W.A. Arts (red.), *De flexibele arbeidsmarkt, theorie en praktijk*, blz. 29-74, 45.
42. Vgl. Jean-Claude Javillier, 'Le patronat et les transformations du droit du travail', in: *Les transformations du droit du travail, études offertes à Gérard Lyon-Caen*, Paris 1989, blz. 193-219, 214-218.

re kwaliteit van het arbeidsaanbod[43]. Overigens werd in dat rapport geen verruiming van het ontslagrecht bepleit[44].

> Het is ook de vraag hoe sterk het verband is tussen concurrentievermogen van ondernemingen en het ontslagrecht, omdat ook tal van andere factoren in het arbeidsrecht (bijvoorbeeld de loonhoogte en de hoeveelheid stakingsdagen) en daarbuiten (kwalificatie personeel, infrastructuur) het ondernemingsklimaat bepalen[45]. De vermeende verstarring van de arbeidsmarkt blijkt niet structureel te zijn[46].

Tussen de wenselijkheid van mobiliteit en van bescherming tegen ontslag bestaat een spanning. Een betere ontslagbescherming kan de mobiliteit afremmen. Werknemers blijven zitten op hun eenmaal ingenomen plaats en overwegen minder snel een nieuwe baan te zoeken. Binnen de onderneming geldt echter het omgekeerde: een ruimere ontslagvrijheid zal een werknemer minder snel bereid maken risico's te nemen bij het aanvaarden van nieuwe taken.

De mate van mobiliteit hangt samen met de organisatie van de samenleving. Zo is de mobiliteit in een traditioneel agrarische samenleving aanzienlijk geringer dan in een modern type industriële samenleving. Ook is sprake van een geringere mobiliteit tussen bedrijven als men deze meer binnen de onderneming organiseert. Zo kent men in West-Europa in het algemeen meer mobiliteit van arbeidskrachten tussen bedrijven dan Japan, maar weer minder dan de Verenigde Staten van Amerika[47]. De mate van mobiliteit tussen bedrijven hangt ook samen met andere aspecten van mobiliteit in de samenleving, bijvoorbeeld het aantal echtscheidingen.

> Met een hogere maatschappelijke mobiliteit hangt overigens ook een behoefte aan meer geschreven, formeel recht samen. Dit verklaart mede waarom in Japan de rol van contracten en geschreven rechtsregels relatief van minder belang is dan in Europa en de VS. Het verklaart ook mede waarom er in de VS meer wordt geprocedeerd dan in Europa en daar weer meer dan in Japan[48]. Dit kan een aanwijzing zijn dat bij een meer intern mobiliteitsbeleid minder behoefte bestaat aan externe juridische procedures.

43. SER, *Rapport flexibiliteit van de arbeidsmarkt en werkloosheid*, nr 87/06, 's-Gravenhage 1987.
44. P.F. van der Heijden, *Het ontslagrecht op de snijtafel*, Alphen aan den Rijn 1987, blz. 44; W. Albeda, Sociaal beleid in de jaren negentig, *ESB* 1987, blz. 878, die wel experimenten bepleit met flexibele contractsvormen.
45. Vgl. P.F. van der Heijden, *Het ontslagrecht op de snijtafel*, Alphen aan den Rijn 1987, blz. 40-46.
46. J. Hartog/E. Mekkelholt/H. van Ophem, Arbeidsmobiliteit in Nederland 1957-1985, *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 1988/3, blz. 65-74.
47. J.C. van Ours, Een internationale vergelijking van arbeidsmobiliteit, *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 1991/2, blz. 4-8; zie ook hierna onder 'Interne arbeidsmarkt'.
48. Vgl. H.E. Pepinsky, Reliance of formal written law, and freedom and social control in the United States and the People's Republic of China, *British Journal of Sociology* 1975, blz. 330-342.

Segmentering van de arbeidsmarkt

De mobiliteit van arbeidskrachten hangt nauw samen met de inrichting van de arbeidsmarkt. In de afgelopen decennia is de theorie ontwikkeld van de segmentering van de arbeidsmarkt. Deze segmentering zou zowel aan de zijde waar vraag naar arbeidskrachten bestaat (de ondernemingen) als aan de aanbodzijde (de werknemers) plaatsvinden.

In deze theorie wordt een onderscheid gemaakt tussen een primair en een secundair segment in de arbeidsmarkt. In het primaire segment vinden we de grotere, internationaal opererende bedrijven met goede bedrijfsresultaten en een grote stabiliteit. Zij bieden relatief aantrekkelijk werk, onder goede arbeidsomstandigheden en arbeidsvoorwaarden en een grote zekerheid van de arbeidsplaats. In het secundaire segment vinden we de kleinere bedrijven met een minder gunstige economische positie, slechtere arbeidsomstandigheden en arbeidsvoorwaarden en een onzeker werkgelegenheidsaanbod. Ook is er een zekere tweedeling in functies waarneembaar, die in grote trekken overeenkomt met de tweedeling in bedrijven.

De bedrijven in het primaire segment hebben de eerste keus van potentiële werknemers en trekken daarbij vooral werknemers aan waarvan zij een hoge produktiviteit verwachten, bijvoorbeeld op grond van hun opleiding, leeftijd en gezondheid. Maar ook gaan zij af op uiterlijke kenmerken als geslacht en ras. De jonge, goed opgeleide, gezonde, mannelijke, uit de dominante etnische groep afkomstige werknemer zou in deze bedrijven als regel de meeste kans maken. Anderen komen terecht in de minder gunstige banen binnen het tweede segment. De mobiliteit van werknemers tussen deze sectoren zou laag zijn. Het gevolg daarvan is discriminatie en tewerkstelling beneden het opleidingsniveau van de werknemer. Deze segmenteringstheorie houdt overigens niet in dat de tweedeling van de arbeidsmarkt een absolute en statische zaak is: de werkelijkheid is genuanceerd. Veeleer is er sprake van voortdurende segmenteringsprocessen, een dynamisch proces, waarbij steeds veranderingen optreden[49].

49. Zie over de segmenteringstheorie Michael Reich/David M. Gordon/Richard Edwards, A theory of labor market segmentation, *The American Economic Review* 1973, blz. 359; A.L. Mok, 'Is er een dubbele arbeidsmarkt in Nederland', in: A.L. den Broeder e.a., *Werkloosheid. Aard, omvang, structurele oorzaken en beleidsalternatieven*, 's-Gravenhage 1975, blz. 145-160; A. Vissers e.a., 'Sociale ongelijkheid op de arbeidsmarkt', in: J.J. van Hoof/A. Martens (red.), 'Arbeidsmarkt en ongelijkheid', *Sociologische Gids* 1977, blz. 43; A.M.C. Vissers, 'Arbeidsmobiliteit en segmentering in de arbeidsmarkt', in: J.A.M. van Wezel (red.), *Arbeidsmarkt in beweging*, 's-Gravenhage 1977, blz. 69; A.M.C. Vissers, 'Segmentering van de arbeidsmarkt', in: J.J.J. van Dijck/P.J.A. ter Hoeven (red.), *Het vermoeide arbeidsbestel, Een sociaal-culturele verkenning van crisisverschijnselen*, Alphen aan den Rijn 1977, blz. 46-59; H.G. Hamaker, *Arbeidsmarkt en personeelsvoorziening*, tweede druk, Alphen aan den Rijn 1978, blz. 223-234; R.W.F. van Schaikwijk, Arbeidsmarktsegmentatie, *ESB* 1978, blz. 1113-1117 en 1140-1143.

Interne arbeidsmarkt

Naast segmentering van de arbeidsmarkt als factor die de mobiliteit van arbeidskrachten beïnvloedt is er ook binnen grotere bedrijven sprake van een tweedeling, te weten in een *interne* en een *externe* arbeidsmarkt. Een geringe externe arbeidsmobiliteit komt tot uiting in het aangaan van langdurige dienstverbanden met de onderneming. Volgens de OESO neemt het belang van deze langdurige dienstverbanden voor het functioneren van de arbeidsmarkt toe. Zo blijkt de gemiddelde diensttijd in OESO-landen te variëren van 6,3 jaar in Australië (1981) tot 11,7 jaar in Japan (1982). Nederland ligt daar tussenin met een gemiddelde van 8,2 jaar (1972), overigens vrijwel gelijk met de zo mobiel geachte arbeidsmarkt in de Verenigde Staten (7,2 jaar in 1983). In 1972 had in Nederland 75 procent van de werknemers een dienstverband van meer dan 2 jaar. Bij een aantal Nederlandse multi-nationale ondernemingen lagen deze cijfers nog hoger. In 1982 had het personeel bij Philips een gemiddelde diensttijd van 15,3 jaar, bij AKZO 13,8 jaar en bij Hoogovens 13,3 jaar[50].

> De OESO stelt over deze ontwikkeling: 'The persistance of long-term employment arrangements over time and across countries is prima facie evidence for its being an economically efficient system. It must be cost-efficient for employers and presumably meets workers' needs for job security in ways which cannot be matched by alternative arrangements such as resorting to markets external to the firm'[51].

Een interne arbeidsmarkt is in belangrijke mate afgeschermd van de externe arbeidsmarkt. In de op de interne arbeidsmarkt vrijkomende functies worden alleen zittende werknemers benoemd en vindt geen concurrentie plaats met buitenstaanders. Die worden apart aangetrokken voor bepaalde functies (zgn. entry-ports), waarna zij verder intern promotie maken. Binnen een interne arbeidsmarkt is de werkgelegenheid stabiel, vereist het werk een bepaalde geschooldheid, vinden interne opleidingen plaats, bestaan goede promotie- en inkomensvooruitzichten en verwerft men pensioenrechten. Van de werknemers wordt een hoge gemotiveerdheid, leervermogen en bedrijfsloyaliteit verwacht, op grond waarvan zij ook geselecteerd worden. Het ontstaan van interne arbeidsmarkten wordt onder meer verklaard door de doelmatigheid ervan (zoals vermindering van verloop- en recruteringskosten), voorts door sociale aspecten (zoals het ontwikkelen van eigen regels en procedures binnen de onderneming) en tenslotte door beheersingsoverwegingen van de ondernemer met het oog op de verhoging van de bereidheid van de werknemers zich voor de onderneming in te spannen. In een interne arbeidsmarkt wordt het hiërarchische beheerssysteem vervangen door een in formele regels vastgelegd 'bu-

50. OECD Employment Outlook 1984, geciteerd bij C. van Bergeijk/A. de Grip, Bestaan en ontwikkeling van interne arbeidsmarkten in Nederland, *SMA* 1986, blz. 437-451.
51. A. de Grip, Interne arbeidsmarkttheorieën: een overzicht, *Maandschrift Economie* 1985, blz. 333-334.

reaucratisch' beheerssysteem. Negatieve sancties (ontslag) worden ingeruil voor positieve sancties (promotie)[52]. Uiteraard kan binnen een onderneming een gedifferentieerd personeelbeleid worden gevoerd, met kortlopende contracten voor eenvoudig werk en langdurige contracten (met een interne arbeidsmarkt) voor hoog-opgeleide deskundigen[53].

Voor de analyse van het ontslagrecht is het verschijnsel van arbeidsmobiliteit van groot belang. Enerzijds geven de genoemde theorieën inzicht in processen die leiden tot verdeling van werknemers in verschillende groepen. Zo nodig dienen voor de groepen in een zwakkere positie bijzondere regelingen te worden getroffen. Daarnaast leert het onderscheid tussen interne en externe arbeidsmarkt dat de noodzaak van mobiliteit niet uitsluitend via het ontslagrecht behoeft te worden opgelost. Met name grotere ondernemingen kunnen aan hun mobiliteitsbehoefte ten dele ook door interne mobiliteit voldoen. Het besef van dit onderscheid maakt de in het ontslagrecht te maken keuzen helderder.

1.4 Opzet van het onderzoek

Hiervóór werd als probleemstelling geformuleerd, de vraag hoe een juridische bescherming van de werknemer tegen ontslag kan worden gecombineerd met modern ondernemingsbestuur. Aan de hand van de inleidende beschouwingen in de voorafgaande paragrafen kan deze probleemstelling thans worden geoperationaliseerd in onderzoeksvragen. Het onderzoek betreft niet eenvoudig de keuze tussen meer of minder ontslagbescherming. Ontslagbescherming is ook in het belang van de onderneming. Het gaat om het vinden van de juiste vorm die ook de nodige flexibiliteit biedt. Aan de orde dient te komen de mogelijkheid van interne flexibiliteit, alsmede de positie van werknemers met een zwakkere positie op de arbeidsmarkt. Hiervoor is een onderzoek nodig naar alternatieven voor ontslag welke flexibiliteit mogelijk maken. Het bestuderen van de geschiedenis van het ontslagrecht en de regelgeving en rechtspraak is daarvoor nodig, maar niet voldoende. Ook de praktijk, het ontslagbeleid van ondernemingen, verdient de aandacht, omdat die niet is vastgelegd in wettelijke regels, maar wel van groot belang is voor een goed begrip van de verhouding tussen ontslagbescherming en flexibiliteit.

Het onderzoek richt zich met name op ondernemingen in de particuliere sector, omdat deze de noodzaak tot flexibiliteit als gevolg van de concurrentie het meest

52. A. de Grip, Interne arbeidsmarkttheorieën: een overzicht, *Maandschrift Economie* 1985, blz. 335-345; Guido Lodewijk Maria Wolfs, *Firm internal labour markets in the Netherlands, a contract-theoretical approach*, Maastricht 1992, met name hoofdstuk 2 blz. 8-15; L.S. Tigchelaar, Het Louvre en de mythes errants van de interne arbeidsmarkt, oratie Tilburg 1991, ook in: *Sociale wetenschappen* 1991, nr 4.
53. J. van Ham/J. Paauwe/A. Williams, Human Resources Management en transactiekostenbenadering, *ESB* 1988, blz. 1109-1112.

direct ervaren. Slechts incidenteel zal worden verwezen naar regelingen voor ambtenaren en de semi-overheid.

Onderzoek naar ontslagbeleid ondernemingen

Naar het ontslagbeleid van Nederlandse ondernemingen is nog weinig onderzoek gedaan. Ook de voor de jurist voor de hand liggende bronnen in de vorm van schriftelijk vastgelegde regelingen binnen ondernemingen zijn slechts in beperkte mate voorhanden. Daarom heb ik aanvulling gezocht in de vorm van vraaggesprekken met achttien functionarissen uit het bedrijfsleven, die belast waren met de zorg voor het personeel. Hoofdstuk 3 heeft daardoor een iets ander karakter dan de overige, waarbij minder wordt geput uit de literatuur. Daartegenover zijn veel letterlijke passages uit de vraaggesprekken opgenomen, teneinde het gestelde te illustreren. Met deze wijze van verslaglegging wordt ook het meest controleerbaar gerapporteerd.

Gekozen is voor een kwalitatief onderzoek, waarbij niet zozeer is gestreefd naar representatieve gegevens alswel naar diepgaande informatie: concrete ervaringen met problemen rond ontslag en flexibiliteit. De reden hiervoor is dat een meer kwantitatief onderzoek noodzakelijkerwijs oppervlakkiger zou worden. In eerste instantie bestaat meer behoefte aan een formulering van de aan de orde zijnde problemen en de variatie aan gevonden oplossingen. Bovendien zou een dergelijk kwantitatief onderzoek te omvangrijk worden.

Voor de eerste helft van het onderzoek zijn ondernemingen a-select benaderd zowel uit verschillende bedrijfstakken als met verschillende omvang. Aangezien in dit gedeelte van het onderzoek bleek dat met name grotere ondernemingen een daadwerkelijk ontslag*beleid* ontwikkelen is de tweede helft van het onderzoek beperkt tot grotere ondernemingen, dat wil zeggen vanaf ongeveer honderd werknemers[54].

Rechtsvergelijking met Japan

Interessante suggesties voor het onderwerp leken te vinden in het Japanse ontslagrecht[55]. Om deze reden is gekozen voor een illustratieve vergelijking met het ontslagrecht van dit land.

Japan staat bekend om zowel zijn sterke ontslagbescherming van werknemers in de grotere ondernemingen als om haar slagvaardige economische optreden. Het land heeft een markteconomie, waar in beginsel dezelfde economische problemen een rol spelen als bij ons. Het functioneren van de Japanse economie en de flexibiliteit van Japanse ondernemingen steekt gunstig af bij die in Europa en leidt tot succesvolle concurrentie met Europese ondernemin-

54. Voor een uitvoeriger verantwoording van de opzet van dit deel zie par. 3.1 en bijlage 1.
55. Vgl. D. Kokkini-Iatridou, *Enkele methodologische aspecten van rechtsvergelijking*, Deventer 1985, blz. 26.

gen. Nieuwe technologieën worden er betrekkelijk snel ingevoerd en op internationale handelsfluctuaties wordt flexibel gereageerd. Aan de andere kant staat Japan ook bekend om zijn bijzondere arbeidsverhoudingen: het systeem van levenslange dienstbetrekkingen in de grote ondernemingen, de meer op samenwerking gerichte verhouding tussen werkgevers en werknemers en de bereidheid van de werknemers om nieuwe vaardigheden aan te leren. De Japanse arbeidsverhoudingen worden zelfs regelmatig door Nederlandse ondernemers aan hun werknemers ten voorbeeld gesteld. Zij wijzen dan op het harde werken van de Japanners en op hun ontwikkelde systemen van kwaliteits- en produktiecontrole. Anderzijds tonen vakbonden zich bevreesd voor 'Japanisering' van de arbeidsverhoudingen. Het leek ook om die reden van belang om die Japanse arbeidsverhoudingen aan een nader onderzoek te onderwerpen teneinde de juistheid van deze indrukken over Japan te bezien en zo ja, om te analyseren hoe dit resultaat wordt bereikt.

Het beschouwen van een rechtsstelsel dat wat verder van het onze afligt heeft een andere functie dan rechtsvergelijking met omringende landen. Deze vergelijking is minder gericht op concrete harmonisatie van regels, en meer op een analyse van het eigen stelsel, door afstand te nemen van cultureel bepaalde vooringenomenheden. Ik spreek daarom van een 'illustratieve vergelijking', die beoogt de structurele problematiek te illustreren aan de hand van andersoortige oplossingen voor dezelfde dilemma's. Het onderzoek naar het Japanse ontslagrecht is gericht op de hoofdlijnen van het Japanse stelsel en gaat minder diep in op de details, omdat deze voor de analyse minder van belang zijn en voor de Nederlandse lezer van minder gewicht.

Praktische aspecten. De verschillen tussen het Japanse en het Nederlandse ontslagrecht brengen ook enkele bijzondere eisen voor het onderzoek mee. In Japan ligt in verhouding tot in Nederland in het ontslagrecht minder de nadruk op de wet en de jurisprudentie en veel meer op het ontslagbeleid van ondernemingen. Wie alleen het wettelijk systeem bestudeert, kan geen goed beeld van het Japanse ontslagrecht krijgen. Dit brengt mee dat ook voor Japan aandacht moet worden besteed aan het ontslagbeleid van ondernemingen. Men kan er over twisten of de regels die binnen ondernemingen gelden 'rechtsregels' of 'sociale normen' zijn. De grens daartussen valt niet scherp te trekken. Het gaat in dit geval om normen die gebruikelijk zijn en binnen de desbetreffende groep als normatief bindend worden beschouwd, terwijl zij effectief worden gehandhaafd. Zij zijn daarom toch als recht te beschouwen, ook al hebben zij een informeler karakter dan het wettelijke recht. Dat geldt evenzo voor het ontslagbeleid binnen Nederlandse ondernemingen. In verschillende systemen kunnen dezelfde maatschappelijke behoeften nu eenmaal op verschillende wijze worden gereguleerd[56].

Het deel van dit boek over Japan is beperkter van omvang dan het Neder-

56. Vgl. D. Kokkini-Iatridou, *Enkele methodologische aspecten van rechtsvergelijking*, Deventer 1985, blz. 19.

landse en relatief meer gebaseerd op secundaire bronnen, met name waar het gaat om het beleid van ondernemingen. In Nederland was een uitvoeriger praktijkonderzoek nodig omdat over het ontslagbeleid van ondernemingen in Nederland, mede als gevolg van de nadruk die hier ligt op het wettelijke recht, weinig is gepubliceerd. De literatuur over de praktijk van de Japanse arbeidsverhoudingen is daarentegen omvangrijk, met name als gevolg van de Amerikaanse belangstelling voor de karakteristieke Japanse arbeidsverhoudingen. Daarnaast zou een praktijkonderzoek uit te voeren in Japan dit onderzoek te omvangrijk hebben gemaakt. Gezien het illustratieve karakter van de vergelijking met Japan is dit ook geen bezwaar.

Literatuur over Japans recht kon ik niet bestuderen in het Japans. Gelukkig is betrekkelijk veel materiaal over het Japanse arbeidsrecht en de arbeidsverhoudingen (ook van Japanse auteurs) in westerse talen, vooral het Engels, beschikbaar. Daarnaast heb ik gedurende een drietal bezoeken aan Japan de gelegenheid gehad een concrete indruk te krijgen, moeilijk hier vindbare bronnen op te sporen en leemten aan te vullen door gesprekken met Japanse deskundigen. Aangezien het beschrijven van het Japanse arbeidsrecht in Nederland pionierswerk is wordt ook aandacht besteed aan algemene aspecten daarvan, voor zover deze voor een goed begrip noodzakelijk zijn.

Analysemodel

Teneinde de vergelijkbaarheid van het Nederlandse en Japanse recht ondanks de verschillen zo groot mogelijk te maken is een analysemodel ontwikkeld dat voor het Nederlandse en Japanse recht zoveel mogelijk identiek is en waarin de eigenaardigheden van beide systemen toch tot hun recht komen. Voor beide landen worden achtereenvolgens de geschiedenis, het beleid van ondernemingen en de beginselen behandeld. Een dergelijke zoveel mogelijk vergelijkbare groepering van de gegevens levert ook een completere analyse van beide stelsels op omdat hierdoor aspecten worden bezien vanuit het andere stelsel dat op bepaalde punten verder is ontwikkeld. Bovendien dwingt het tot een zekere mate van abstractie die ertoe bijdraagt de analyse te objectiveren.

Verhouding tot ander onderzoek

In de Nederlandse arbeidsrechtelijke literatuur is het onderzoek naar het ontslagrecht tot nog toe vooral gericht geweest op de regeling van de vergunning van de directeur van het arbeidsbureau[57]. Voorstellen zijn gedaan voor een

57. H. Naber, *Van een preventief toezicht terug naar een repressief ontslagrecht?*, diss. Utrecht, Deventer 1981; L.H. van den Heuvel, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, diss. Universiteit van Amsterdam, Deventer 1983; A.M. Luttmer-Kat, *Ontslagbescherming van werknemers*, diss. Nijmegen, Deventer 1985.

nieuw en meer samenhangend wettelijk ontslagrecht[58]. Daartoe zijn vergelijkingen gemaakt met ontslagrechtssystemen zowel binnen Nederland als in Frankrijk, de Bondsrepubliek Duitsland en Groot-Brittannië[59]. Dergelijke vergelijkingen liggen voor de hand uit een oogpunt van vergelijkbaarheid van de betrokken rechtssystemen, alsook gezien de nauwe economische banden met de ons omringende landen. De probleemstellingen van deze onderzoeken wijken echter af van die van dit onderzoek. Het gaat daarin meer om de technische kanten van de juridische regelgeving, de vraag of wij iets kunnen leren van onze buurlanden en de wenselijkheid van harmonisering van het ontslagrecht binnen de Europese Gemeenschappen. In dit geval wordt echter beoogd alternatieve mogelijkheden van bescherming tegen ontslag te onderzoeken die te combineren zijn met een flexibele ondernemingsvoering.

Hoe belangrijk de vergelijking met het ontslagrecht van de ons omringende Europese landen ook is, vergeten dient niet te worden dat deze landen dezelfde moeite hebben om de concurrentie vol te houden met landen als de Verenigde Staten van Amerika en Japan. Als in deze landen de ontslagbescherming voor werknemers minder ver gaat dan bij ons, betekent dat niet zonder meer dat het zonder zo'n ontslagbescherming economisch veel beter zou gaan. En omgekeerd, als er in de landen waarmee het economisch beter gaat een sterkere ontslagbescherming voor werknemers zou bestaan, zou dat een aanwijzing zijn, dat een hoog ontwikkelde ontslagbescherming geen doorslaggevende belemmering behoeft te vormen voor een economische opleving.

Ondanks de nodige publicaties in westerse talen over het Japanse arbeidsrecht bestaat er geen analyse van een omvang als deze en waarin het Japanse ontslagrecht vanuit de hier gekozen aspecten wordt onderzocht.

Indeling van het boek

Dit alles leidt tot de volgende indeling van het boek. De hoofdstukken 2, 3 en 4 behandelen het Nederlandse ontslagrecht en de hoofdstukken 5, 6 en 7 het Japanse. Zij doen dit steeds op vergelijkbare wijze.

In de hoofdstukken 2 en 5 wordt aandacht besteed aan de historische ontwikkeling van het ontslagrecht. Hierin wordt onder meer aan de orde gesteld in hoeverre ondernemingen gingen voorzien in de behoefte aan ontslagbescherming en waarom de wetgever ingreep en op welke wijze. In hoofdstuk 5 wordt relatief meer aandacht besteed aan de plaats van het ontslagrecht in het

58. T.W.J. Phaff, *Naar een nieuw ontslagrecht?*, diss. Leiden, Arnhem 1986; P.F. van der Heijden, *Het ontslagrecht op de snijtafel*, preadvies Vereniging voor Arbeidsrecht, Alphen aan den Rijn 1987.
59. Vgl. behalve de genoemde dissertaties van Van den Heuvel, Phaff en Luttmer-Kat ook H. Naber, *De ontslagbescherming van de West-Duitse werknemer, Een schets van het West-Duitse ontslagrecht*, Rotterdam 1983, E.R. Blankenburg/L.H. van den Heuvel/A.J. Hoekema (red.), *Hoe goed werkt ontslagrecht? Onderzoeken naar de werking van het ontslagrecht in Nederland, Groot-Brittannië en de Bondsrepubliek Duitsland*, Deventer 1985.

geheel van het arbeidsrecht, ervan uitgaande dat dit ten aanzien van Japan in Nederland minder bekend is.

De hoofdstukken 3 en 6 behandelen de praktijk van het ontslagbeleid in ondernemingen. In het Nederlandse hoofdstuk wordt dit behandeld aan de hand van de verschillende motieven voor ontslag. In het Japanse staat het systeem van 'levenslange dienstbetrekkingen' centraal. In beide hoofdstukken wordt uitgebreid aandacht besteed aan alternatieven voor ontslag en aan groepen werknemers die bijzondere problemen hebben binnen het ontslagrecht. De thematiek van beide hoofdstukken wordt geïllustreerd aan de hand van een aan de praktijk ontleende casus.

In de hoofdstukken 4 en 7 worden beginselen van ontslagrecht gedestilleerd uit regels en rechtspraak. De methode van behandeling aan de hand van beginselen heeft drie redenen. Allereerst maakt dit een goede vergelijking mogelijk tussen landen omdat wordt geabstraheerd van de technisch-juridische vormgeving per land. Vervolgens wordt hierdoor de aandacht gevestigd op de essentiële aspecten van de betrokken stelsels. Tenslotte bieden beginselen de mogelijkheid van flexibiliteit. Anders dan rechtsregels leggen zij niet bij voorbaat de concrete oplossing van elk probleem vast.

Voor de structuur van deze hoofdstukken is aangesloten bij een universele regeling: IAO-verdrag 158. Die structuur is nader ingevuld met behulp van andere beginselen, waaronder ook beginselen van behoorlijk bestuur en grondrechten. Ook in deze hoofdstukken wordt aandacht geschonken aan de vraag in hoeverre alternatieven voor ontslag dienen te worden overwogen. Met name in hoofdstuk 4 wordt verantwoord wat onder beginselen wordt verstaan en op welke wijze zij zijn opgespoord. Herhaling daarvan in hoofdstuk 7 is zo veel mogelijk vermeden.

Tenslotte wordt in hoofdstuk 8 tot conclusies gekomen. Daarvoor wordt eerst de vergelijking gemaakt tussen het Nederlandse en Japanse ontslagrecht op de drie onderzochte terreinen (geschiedenis, ontslagbeleid ondernemingen en beginselen). Vervolgens wordt aandacht besteed aan wijzen van beïnvloeding van Japan door het westen en van Nederland door Japan. Daarna wordt besproken tot welke resultaten het onderzoek leidt en welke richting hieruit kan worden afgeleid voor de ontwikkeling van het ontslagrecht. Dit hoofdstuk mondt uit in een aantal stellingen die de conclusie vormen van dit onderzoek.

Het onderzoek is afgesloten op 1 juli 1992. In 1991 is de rol van de 'directeur GAB' in ontslagzaken overgenomen door de 'Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening'. Daarom wordt in het algemeen de term 'directeur van het arbeidsbureau' gehanteerd, die op beide kan slaan, afhankelijk van het tijdvak waarop zij betrekking heeft. Tenslotte is bij de bepalingen over de arbeidsovereenkomst in het BW de vermelding dat zij sinds 1992 zijn opgenomen in 'boek 7A' om hinderlijke herhaling daarvan te vermijden achterwege gelaten.

Hoofdstuk 2 Geschiedenis van het Nederlandse ontslagrecht

2.1 Inleiding

De geschiedenis van het ontslagrecht in Nederland kenmerkt zich door een gestage uitbreiding van de rechtsbescherming van de werknemer tegen ontslag. In dit hoofdstuk zal worden nagegaan op welke wijze daarbij steeds is gezocht naar een evenwicht tussen zekerheid van de dienstbetrekking en flexibiliteit van de onderneming. Aandacht wordt besteed aan de gekozen instrumenten: zelfregulering of wetgeving. Ook is van belang welke opvattingen leefden over de hechtheid van de betrekking tussen werkgever en werknemer en welke bezwaren werden aangevoerd tegen een verdergaande ontslagbescherming. Een en ander wordt bezien tegen de achtergrond van de sociaal-economische omstandigheden van de desbetreffende tijd.

2.2 Vóór de Nederlandse industrialisering

Rond het begin van de industriële revolutie voltrok zich een belangrijke wijziging in de arbeidsverhoudingen. De loondienstbetrekking werd steeds belangrijker. Voor de juridische regeling daarvan is relevant op welke wijze men deze beschouwde en bij welke oudere juridische concepten aansluiting werd gezocht.

Wijziging van de arbeidsverhoudingen

In het pre-industriële tijdperk vervulde de arbeid in dienstbetrekking niet zo'n centrale rol als thans het geval is. Tot en met de periode van de Middeleeuwen gold een scherp onderscheid tussen arbeid op het platteland en in de steden.

Op het platteland bestonden enerzijds langdurige arbeidsverhoudingen en anderzijds daglooncontracten. De eerste categorie betrof arbeiders die min of meer in het gezin inwoonden. Deze partijen waren aan elkaar gebonden en de verhouding was gericht op duurzaamheid, zelfs voor het leven. Bij de dagloon-

contracten ging het daarentegen om tijdelijke, aanvullende hulparbeid[1].

In de steden ontstonden de gilden. De gilden gaven aan de arbeid een standsaspect. Zij juridiseerden de arbeid en schermden het werk in gildeverband door onderlinge regels af om de concurrentie te beperken. Daarnaast bestonden ook hier dagloncontracten.

Aan het einde van de Middeleeuwen werden door gilden ook loondienstverhoudingen geschapen ten behoeve van de gezellen en leerknapen. De gezellen die het niet tot meester brachten en degenen die nooit gezel werden gingen in de veertiende eeuw langzamerhand een eigen arbeidersstand vormen[2].

In het algemeen kan men zeggen dat de opkomende koopmansstand trachtte feodalisme en horigheid te vervangen door loondienstverhoudingen waarbij contractsvrijheid voorop stond[3]. Naarmate het kapitalisme zich ontwikkelde werd aldus de gebondenheid van partijen aan elkaar geringer. De ontslagbescherming ontwikkelde zich daarmee voor de arbeiders in ongunstige zin, omdat tezelfdertijd hun afhankelijkheid van loondienst toenam.

De hier beschreven ontwikkeling is ook wel aangeduid als een ontwikkeling van status naar contract[4]. Dat wil echter niet zeggen, dat de arbeider daar beter of 'gelijker' van werd. Integendeel, die verloor een deel van de zekerheden die aan de 'status' konden worden ontleend. Een contract kan worden beëindigd. Aan de andere kant behield de arbeidsverhouding in zoverre iets van een status, dat de feitelijke ondergeschiktheid van de arbeider bleef bestaan. De moderne arbeidsovereenkomst is niet direct te beschouwen als een overblijfsel van horigheidsverhoudingen: de oude verhoudingen werden juist aangepast aan nieuwe behoeften[5].

Twee concepties van de dienstbetrekking

De feitelijke situatie verschilde in oude tijden zo sterk van die van tegenwoordig, dat een gedetailleerde beschrijving daarvan niet noodzakelijk is voor een goed begrip van de huidige situatie. Wel is het van belang te signaleren dat de in die tijden ontwikkelde juridische concepten een rol hebben gespeeld in de discussies bij de ontwikkeling van het moderne ontslagrecht. De nieuwe on-

1. Wel kregen arbeiders in de landbouw soms een contract voor een jaar, bijvoorbeeld om hun diensten vast te leggen. Vgl. voor de Babylonische zgn. agārumovereenkomsten A.N. Molenaar, *Arbeidsrecht*, deel I, Zwolle 1953, blz. 8-10 en voor andere landen Eliane Vogel-Polsky, 'The Problem of Unemployment', in: Bob Hepple (ed.), *The Making of Labour Law in Europe, A Comparative Study of Nine Countries up to 1945*, London/New York 1986, blz. 184.
2. A.N. Molenaar, *Arbeidsrecht*, deel I, Zwolle 1953, blz. 37 e.v; Antoine Jacobs, *Het recht op collectief onderhandelen in rechtsvergelijkend en Europees perspectief*, Alphen aan den Rijn 1986, blz. 7.
3. De ontwikkeling voltrok zich in de derde wereld vaak in versneld tempo. Vgl. J.C. Breman, *Meester en Knecht, Een onderzoek naar de veranderingen in de betrekkingen tussen landheren en landarbeiders in Zuid-Gujarat, India*, Amsterdam 1970.
4. Henry Sumner Maine, *Ancient Law*, cheap edition, London 1905, blz. 150-151.
5. F.J.H.M. van der Ven, *Geschiedenis van de arbeid, deel 2, Hoge middeleeuwen en nieuwe tijd*, Utrecht/Antwerpen 1967, Aula nr 340, blz. 50-70.

dernemersklasse maakte een strategisch gebruik van oude en nieuwe juridische concepten. Het nieuwe arbeidscontract was niet meer gericht op de vorming van een sterk persoonlijk, familierechtelijk verband van blijvende aard, maar op een nog wel persoonlijke relatie, die naar omstandigheden gewijzigd en verbroken moest kunnen worden. Personenrechtelijke elementen bleven vooral in de landbouw door traditie soms wel gehandhaafd. Maar ook daar vond het vrije loondienstcontract geleidelijk ingang.

Romeinsrechtelijk concept. In het Romeinse Rijk werd het leeuwedeel van de arbeid in ondergeschikt verband uitgevoerd door slaven en waren vrije loondienstverhoudingen van minder groot belang. Sommige arbeid in ondergeschikt verband werd echter uitgevoerd door 'cliënten'. Dit waren doorgaans vreemdelingen of vrijgelaten slaven, die hoewel juridisch 'vrij', toch feitelijk sterk afhankelijk waren van hun patroon. Zij werkten in ruil voor land, woonruimte of loon. Geleidelijk is deze verhouding gejuridiseerd. Uiteindelijk is hieruit het contract van huur en verhuur in het Romeinse recht ontstaan.

In dit contract werden door de rechtsbeoefenaren drie varianten onderscheiden: locatio conductio rei (te vergelijken met onze huur- en pachtcontracten), locatio conductio operarum (te vergelijken met ons arbeidscontract) en locatio conductio operis (te vergelijken met onze overeenkomst tot aanneming van werk). Aangezien deze arbeid naast de arbeid van slaven gering in omvang was en weinig in tel werd het arbeidscontract juridisch weinig uitgewerkt[6]. Aan de ongelijkheid van contractspartijen, die ook in die tijd bestond, werd door de Romeinse juristen, als leden van de welvarende klasse, ook weinig aandacht geschonken[7]. Het onderscheid dat binnen het Romeinse recht werd gemaakt heeft echter tot vandaag zijn invloed gehad op onze rechtsdogmatiek. Bij de vormgeving van het moderne arbeidscontract werd wel gebruik gemaakt van romeinsrechtelijke concepten. Ook al golden geheel andere sociale verhoudingen, gedeeltelijk is toch voortgebouwd op de door Romeinse juristen ontwikkelde leerstukken, die daarbij een geheel andere betekenis kregen[8]. De drie contracten zijn nog steeds te herkennen in ons Burgerlijk Wetboek en zij zullen volgens de plannen ook hun plaats krijgen in boek 7 van het Nieuw BW (Bijzondere overeenkomsten).

Oud-germaansrechtelijk concept. Met name Von Gierke heeft zich destijds beijverd om te betogen dat de moderne arbeidsovereenkomst in het Duitse recht niet alleen wortels heeft in het Romeinse, zuiver verbintenisrechtelijke huurcontract. Hij verwees naar het 'Treudienstvertrag' uit het Oud-germaanse recht. Dit hield in dat een vrije man (aanvankelijk ridders, maar later ook

6. Marius G. Levenbach, Het honderdjarig Burgerlijk Wetboek en het arbeidsrecht, *RBA* 1938, blz. 49-55, ook in: M.G. Levenbach, *Arbeidsrecht. Een bundel opstellen*, Alphen aan den Rijn 1951, blz. 256-276, 259.
7. Barry Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, fifth printing, Oxford 1975, blz. 184.
8. Vgl. Karl Renner, *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion*, Stuttgart 1965 (oorspronkelijk: Tübingen 1929).

boeren en ambachtslieden) zich in 'de munt' van een heer begaf. Hij werd dan opgenomen in de huisgemeenschap van de heer, waarbij hij diensten, trouw en volgzaamheid tegenover de heer bewees, terwijl de heer hem beschermde en onderhield. Omdat dit 'Treudienstvertrag' een sterk personenrechtelijk element had, poogde Von Gierke aan te tonen dat hieruit het middeleeuwse loondienstcontract was gegroeid. Een niet zuiver vermogensrechtelijke benadering van het arbeidscontract zou dus in wezen niets nieuws zijn[9]. De opvatting van Von Gierke werd in Nederland vertolkt door De Gaay Fortman[10]. Overigens zijn bij de realiteit van het 'Treudienstvertrag' later wel vraagtekens gezet[11].

Conclusie

Aan het einde van de middeleeuwen ontstond behoefte aan juridische concepten die de nieuwe loondienstverhoudingen konden reguleren. Daarbij kan worden onderscheiden tussen een 'romeinsrechtelijk' en een 'germaansrechtelijk' concept.

Het 'romeinsrechtelijk' concept toont weinig oog voor de afhankelijke positie van de arbeider. Hier heeft de dienstbetrekking een sterk vermogensrechtelijk karakter en is zij gemakkelijk te beëindigen. Het 'oud-germaansrechtelijk' concept gaat uit van een sterkere wederzijdse gebondenheid in beider belang. De dienstbetrekking heeft een sterker personenrechtelijk karakter en wordt derhalve ook niet zo eenvoudig beëindigd. Deze twee types staan voor twee opvattingen over de dienstbetrekking die tot op heden kenmerkend zijn voor verschillende visies op het ontslagrecht.

Of deze concepten historisch daadwerkelijk in deze vorm hebben gefunctioneerd is twijfelachtig, maar voor dit onderzoek verder niet van groot belang. Zij zijn bruikbaar als 'ideaaltypes' van twee concepten van de dienstbetrekking, die de problematiek kunnen verhelderen.

2.3 De Nederlandse industrialisering

In deze paragraaf wordt nagegaan welk concept van de dienstbetrekking in het Burgerlijk Wetboek (BW) van 1838 werd opgenomen. De Nederlandse industrialisering kwam pas daarna echt op gang en daarom was er tegen het eind van de eeuw aanleiding tot wijziging van deze regeling.

9. Otto von Gierke, *Deutsches Privatrecht, Dritter Band, Schuldrecht*, München/Leipzig 1917, blz. 593-600.
10. W.F. de Gaay Fortman, *De onderneming in het arbeidsrecht*, Amsterdam 1936, blz. 15 e.v.
11. F.J.H.M. van der Ven, *Geschiedenis van de arbeid, deel 2, Hoge Middeleeuwen en nieuwe tijd*, Utrecht/Antwerpen 1976, blz. 51.

Maatschappelijke ontwikkelingen

In de loop der achttiende eeuw begon in Engeland de 'Industriële Revolutie'. Vooral door de uitvinding van de stoommachine kon de fabricage van produkten worden gemechaniseerd en op voordien ongekend grootschalige en goedkope wijze worden georganiseerd. Het continent volgde pas in de volgende eeuw: Frankrijk en België rond 1815, Duitsland rond 1850 en Nederland rond 1870[12].

De Industriële Revolutie ging gepaard met verbetering van de verkeersmiddelen, bevolkingstoeneming, verstedelijking en een verschuiving van landbouw naar industrie. Nederland volgde de ontwikkelingen in andere landen vrij passief[13]. Rond 1850 overheerste in Nederland de landbouw nog steeds en de armoede was (net als in andere landen) schrijnend[14]. De late industrialisering werd vroeger vooral toegeschreven aan de 'Jan Salie'-geest die hier te lande in die tijd zou hebben geheerst. Tegenwoordig wordt echter aangenomen dat de Nederlandse traditionele voorsprong op het gebied van de handel lange tijd investeringen in de industrie minder rendabel maakte. Wel werden enkele industrieën, zoals de textielindustrie in Twente, gemoderniseerd, maar dat gebeurde minder sterk naar het 'klassieke' model van industrialisering met grote, massale fabriekshallen en stoommachines[15]. Geruime tijd overheerste in Nederland het handwerk en kleinbedrijf, waar veeleer sprake was van patriarchale verhoudingen. Een verschijnsel als de aardewerkfabrieken van Regout in Maastricht, waarover in het verslag van de arbeidsenquête van 1887 een schrijnend beeld van uitbuiting en onmenselijkheid wordt geschetst[16], was in de negentiende eeuw betrekkelijk uitzonderlijk[17].

Nederland was in de eerste helft van de negentiende eeuw sterk in de landbouw en de internationale dienstverlening en vanuit deze twee sterke sectoren werd de industrie ontwikkeld: landbouwindustrieën en transportondernemingen waren in de tweede helft van de eeuw het grootste. Zij speelden als kapitaalverschaffers een belangrijke rol bij de ontwikkeling van de zware industrie, zoals de scheeps- en machinebouw na 1890[18].

12. J.A. de Jonge, *De Industrialisatie in Nederland tussen 1850 en 1914*, Amsterdam 1968/Nijmegen 1976.
13. I.J. Brugmans, *De arbeidende klasse in Nederland in de 19e eeuw 1813-1870*, elfde druk, Utrecht/Antwerpen 1978, blz. 66-82.
14. J.A. de Jonge, *De industrialisatie in Nederland tussen 1850 en 1914*, Amsterdam 1968/Nijmegen 1976, blz. 17-35.
15. Richard T. Griffiths, *Industrial Retardation in the Netherlands 1830-1850*, Den Haag 1979; vgl. ook A.J.W. Camijn, *Een eeuw vol bedrijvigheid, De industrialisatie van Nederland, 1814-1914*, Utrecht/Antwerpen 1987, blz. 13-15.
16. Jacques Giele, *Een kwaad leven, De arbeidsenquête van 1887*, deel 2, Nijmegen 1981. Zie ook de enquête van het ANWV (1972) en van Domela Nieuwenhuis (1880), in: J.M. Welcker, *Heren en arbeiders in de vroege Nederlandse arbeidersbeweging 1870-1914*, Amsterdam 1978, deel I. In het laatste enquêterapport wordt steeds gesproken van een zeer grote ontslagvrijheid.
17. Ger Harmsen/Bob Reinalda, *Voor de bevrijding van de arbeid, Beknopte geschiedenis van de nederlandse vakbeweging*, Nijmegen 1975, blz. 32.
18. J.L. van Zanden/R.T. Griffiths, *Economische geschiedenis van Nederland in de 20e eeuw*, Utrecht 1989, blz. 5-6.

Ook in deze vorm had de industrialisering in de tweede helft van de negentiende eeuw in Nederland ingrijpende gevolgen: vernietiging van oude tradities, een nieuwe arbeidsdeling, verzakelijking van werk en werkgelegenheid en nieuwe eisen op het gebied van de opleiding. Kinderen en vrouwen gingen in fabrieken werken. In die fabrieken golden slechte arbeidsomstandigheden. De lonen waren laag en het bestaan was onzeker en afhankelijk van de situatie op de markt[19]. De afstand tot de patroons groeide en willekeur van hen en van de werkbazen werd scherper gevoeld[20].

Met de komst van meer en grotere ondernemingen – vooral na 1900 – waarin arbeiders massaler werden tewerkgesteld en relatief meer uitwisselbaar werden werd ook de figuur van de loonarbeid, waarbij arbeid in ondergeschiktheid op grootschalige wijze werd verricht gemeengoed. Bovendien werd de afhankelijkheid van de arbeider van deze vorm van arbeid veel groter, doordat mogelijkheden tot werk op het platteland wegvielen en het moeilijker werd om zelfstandig in het levensonderhoud te voorzien. Velen trokken naar de steden en werden daar afhankelijk van werk dat daar beschikbaar was. Werkgevers stonden voor de taak het van het platteland afkomstige proletariaat de discipline en de scholing bij te brengen die nodig waren om in het fabrieksleven te kunnen functioneren. Dit leidde ook wel tot een patriarchaal beleid, waarbij de werkgever zich zorgzaam opstelde, teneinde de werknemers aan hem te binden[21]. Dit gebeurde onder andere door hele gezinnen te verhuizen, bijvoorbeeld uit Drente (waar men oorspronkelijk in de venen werkte) naar industriegebieden bij Philips in Eindhoven[22]. Ook in de mijnen werd een beleid gevoerd om werknemers te binden. Daarbij speelde mee dat hier tot ca. 1920 vertrek voor de werknemers een belangrijk middel van verzet was tegen slechte arbeidsomstandigheden ('Freizügigkeit')[23].

19. I.J. Brugmans, *De arbeidende klasse in Nederland in de negentiende eeuw 1813-1870*, elfde druk, Utrecht/Antwerpen 1978, blz. 169-192; A.J.C.M. Geers, *Recht en humanisering van de arbeid*, Deventer 1988, blz. 19-29.
20. M.G. Levenbach, 'Het burgerlijk wetboek en de maatschappelijke verhoudingen van 1838 tot heden', in: Paul Scholten/E.M. Meijers (red.), *Gedenkboek BW 1838-1938*, Zwolle 1938/1990, blz. 129-168, 140-145, ook in: M.G. Levenbach, *Arbeidsrecht, Een bundel opstellen*, Alphen aan den Rijn 1951, blz. 217-255, 232-235; Th. van Tijn, 'Het sociale leven in Nederland 1844-1875', in: *Algemene Geschiedenis der Nederlanden*, deel 12, Haarlem 1977, blz. 131-166, 157-159.
21. Bijvoorbeeld in de jaren twintig van de twintigste eeuw ten aanzien van landarbeiders die in de kunstzijdeindustrie gingen werken: H.J. van Eck, *Boeren en fabrieksarbeiders. Een sociografie van de gemeente Ede*, Amsterdam 1938, blz. 83-87.
22. W. Brand, *Eindhoven. Sociografie van de lichtstad*, Amsterdam 1937, blz. 25-37 (immigratie naar Eindhoven) en 92-97 (hoog verloop en patriarchaal beleid om arbeiders te binden). Zie voor dit probleem met onder meer bouw van arbeiderswoningen in Maastricht: Ad van Iterson, *Vader, raadgever en beschermer, Petrus Regout en zijn arbeiders 1834-1870*, Maastricht 1992.
23. Loek Kreukels, *Mijnarbeid: volgzaamheid en strijdbaarheid, Geschiedenis van de arbeidsverhoudingen in de Nederlandse steenkolenmijnen, 1900-1940*, Assen/Maastricht 1986, blz. 66-83, 105-130, 286-293 en 299-312.

Het ontslagrecht ten tijde van de industrialisering

De ontwikkeling naar snelle industriële expansie werd – uiteraard ook het eerst in Engeland – ondersteund door bijpassende economische theorieën, volgens welke de vrije markteconomie als door een onzichtbare hand geleid een evenwicht tussen vraag en aanbod van goederen en diensten tot stand zou brengen. Daarmee zouden door eigen belang ingegeven ondernemende activiteiten vanzelf bijdragen tot een grotere welvaart van de volkeren[24].

De burgerij verzette zich met behulp van dit soort theorieën tegen de in verband met de grootschaligheid van de moderne industrie in toenemende mate als knellend ervaren overheidsregels. De Franse revolutie vormde een doorbraak in deze strijd voor de vestiging van burgerlijke rechten en vrijheden die het ondernemerschap moesten vergemakkelijken. De gilden werden afgeschaft[25]. *In het nieuwe burgerlijk recht en strafrecht werd het eigendomsrecht* sterk beschermd en kreeg het een omvattender karakter. Via coalitieverboden werd het werknemers verboden zich te organiseren. Aansluitend op coalitieverboden die zich destijds tegen de gilden hadden gericht[26] keerden zij zich nu tegen de arbeidsonrust die het kapitalisme opriep[27].

> In Nederland gold van 1811 tot 1873 artikel 415 van de Code Pénal (die tot 1886 in ons land van kracht bleef), dat pogingen tot of het beginnen aan de uitvoering van werkstakingen of acties om arbeid duurder te maken, bedreigde met één tot drie maanden gevangenisstraf voor deelnemers en twee tot vijf jaar voor leidinggevenden.

Het beginsel van contractsvrijheid ging uit van de gelijkheid van partijen. Enerzijds bezegelde dit de afschaffing van standsverschillen, doch anderzijds ging dit voorbij aan feitelijke, door economische oorzaken bepaalde machtsverschillen.

Vanaf 1808 tot 1811 gold in Nederland het 'Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koningrijk Holland', een bewerking van de Franse Code Civil. In 1811 werd na de inlijving bij Frankrijk de Code Civil zelf ingevoerd. Dit wetboek bleef ook na de vestiging van de monarchie in Nederland in 1813 van kracht tot het in 1838 (in Limburg in 1842) werd vervangen door het eigen BW. De beide 'Franse' wetboeken kenden twee artikelen over het arbeidsrecht[28]. Zij zijn

24. Adam Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, Harmondsworth 1982 (oorspronkelijk: London 1776).
25. In Nederland juridisch bij de staatsregeling van 1789, feitelijk pas later, A.N. Molenaar, *Arbeidsrecht*, deel I, Zwolle 1953, blz. 114-123; I.J. Brugmans, *De arbeidende klasse in Nederland in de negentiende eeuw 1813-1870*, elfde druk, Utrecht/Antwerpen 1978, blz. 184-189; Jan Lucassen, *Jan Salie en diens kinderen*, Amsterdam (IISG) 1991, blz. 32.
26. Hierover Ger Harmsen/Bob Reinalda, *Voor de bevrijding van de arbeid, Beknopte geschiedenis van de nederlandse vakbeweging*, Nijmegen 1975, blz. 27.
27. Vgl. Antoine Jacobs, *Het recht op collectief onderhandelen in rechtsvergelijkend en Europees perspectief*, Alphen aan den Rijn 1986, blz. 12.
28. In het Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koningrijk Holland de art. 1543 en 1544 onder de titel 'Van huur van dienstboden' (derde afdeling, derde hoofdstuk). In de Code Civil de art. →

duidelijk geïnspireerd door het Romeinse Recht. Het Nederlandse wetboek van 1838 volgde in grote lijnen de Code Civil[29]. Het ging hier echter om drie artikelen (1637-1639)[30]. Op twee plaatsen was er verschil met de Code Civil. Aansluitend bij de feitelijke ongelijkheid kende het in art. 1638 de beruchte uitzondering op het beginsel van gelijke partijen, inhoudend dat de 'meester' bij bepaalde geschillen (zoals over de loonhoogte) op zijn woord (desgevorderd onder ede bevestigd) werd geloofd[31]. Deze bepaling was overgenomen uit de Code Civil, maar er was aan toegevoegd dat dit ook gold ten aanzien van de duur van het contract.

Voornaamste reden voor de bepaling was dat het bewijs van de meestal mondeling gesloten overeenkomsten moeilijk was te leveren en dat men procedures wilde vermijden. In Frankrijk was de bepaling een voortzetting van rechtspraak onder het ancien régime, maar ook in Nederland sloot zij aan op oud-vaderlands recht[32]. Het vertrouwen in de arbeidersklasse was kennelijk niet groot en men meende zich meer op de goede trouw van de werkgever te kunnen verlaten[33].

De in Nederland toegevoegde bepaling was art. 1639. In het Franse wetboek was het niet mogelijk een contract voor bepaalde tijd tussentijds te verbreken zonder wettige redenen, met name wanprestatie. Nu werd bepaald dat de dienst- en werkboden die de dienst voortijdig verlieten het loon verbeurden, terwijl de meester bevoegd was om hen te allen tijde, zonder het aanvoeren van redenen, weg te zenden. In dat geval was hij echter verplicht behalve het nog verschuldigde loon een schadeloosstelling van zes weken loon te betalen, of zoveel minder als de dienstbetrekking nog zou duren.

Volgens het commentaar van Asser wilde de wetgever procedures en schandalen vermijden doordat bijvoorbeeld 'menig huisvader bij die gelegenheid verwijtingen zou moeten horen, die hetzij waar, hetzij ongegrond, de rust der huisgezinnen zouden storen en de achtenswaardigste menschen blootstellen aan de bespotting, de ligtgeloovigheid en bedilzucht hunner medeburgers.'[34]

→

1780 en 1781 met als titel 'Van huur van dienstboden en arbeiders' (eerste afdeling, derde hoofdstuk, achtste titel, derde boek).

29. J. van Kan, 'Het burgerlijk wetboek en de code civil' in: Paul Scholten/E.M. Meijers (red.), *Gedenkboek Burgerlijk Wetboek 1838-1938*, Zwolle 1938/1990, blz. 243-276.
30. Onder de titel 'Van huur van dienstboden en werklieden', vijfde afdeling, zevende titel, boek III.
31. Vgl. G.E. Langemeijer, *De gerechtigheid in ons burgerlijk vermogensrecht*, vierde druk, Zwolle 1983, blz. 14.
32. Marius G. Levenbach, Het honderdjarig Burgerlijk Wetboek en het arbeidsrecht, *RBA* 1938, blz. 49-55, ook in: M.G. Levenbach, *Arbeidsrecht, Een bundel opstellen*, Alphen aan den Rijn 1951, blz. 256-276, 266.
33. Vgl. ook Carel Asser, *Het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek vergeleken met het Wetboek Napoleon, nagelaten werk*, 's-Gravenhage/Amsterdam 1838, blz. 532, die opmerkt dat dit ten aanzien van de duur van de dienstbetrekking evenzeer van toepassing werd geacht.
34. Carel Asser, *Het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek vergeleken met het Wetboek Napoleon, nagelaten werk*, 's-Gravenhage/Amsterdam 1838, blz. 532-534.

De ontwerpen van Kemper die aan het BW van 1838 zijn voorafgegaan, zijn veel breedvoeriger, hetgeen wordt toegeschreven aan het streven naar volledigheid van hun ontwerpers. Kemper poogde voorts meer aan te sluiten bij het oud-vaderlands recht[35], en wilde een nationaal wetboek met minder invloed van het Franse respectievelijk Romeinse recht[36]. Toch stamde ook zijn aanpak uit de romanistische wetenschap[37]. Ook voor het arbeidsrecht kenden de ontwerpen veel meer artikelen, die ten dele later nog tot inspiratie hebben gediend voor de Wet op de arbeidsovereenkomst van 1907[38].

Het ontwerp van Joannes van der Linden van 1807/1808 wijdde de tweede afdeling van de zevende titel van het derde boek aan 'van huur van dienst'. Deze bestond uit 39 artikelen, waarvan de eerste 18 over aanneming van werk handelen en de overige over huur van dienstboden, boeren-knechts en arbeiders bij bouwlieden. Dit ontwerp kende een uitgebreide regeling van ontslag (art. 28-38). Zo gold een opzegtermijn van zes weken, bij gebreke waarvan de huur geacht werd stilzwijgend te zijn verlengd. Meesters en meesteressen die dienstboden zonder wettige redenen voortijdig ontsloegen moesten het gehele loon betalen. Een zestal wettige redenen werd genoemd. Gaf de werkgever aanleiding voor de werknemer om zelf voortijdig ontslag te nemen dan moest hij het loon over het lopende kwartaal betalen.

De ontwerpen die onder leiding van Kemper tot stand kwamen kenden een uitgebreide regeling 'van huur en verhuring van diensten' in hun derde boek. In dat van 1816 was dat titel 12 (art. 3069-3103). In het ontwerp-1820 betrof het titel 10 (art. 2635-2668). Beiden kenden een aparte derde afdeling getiteld 'van het eindigen der huur en verhuring van diensten' (art. 3088-3103, resp. 2654-2668). De bepalingen zijn vrijwel identiek.

Opzegging was steeds mogelijk (art. 2661 ontwerp-1820). Bij een contract voor onbepaalde tijd kon dat zonder en bij een contract voor bepaalde tijd met schadevergoeding. Ook hier golden uitzonderingen voor wangedrag, terzake waarvan in het ontwerp-1820 de meester weer op zijn woord werd geloofd (art. 2665)[39].

35. Zie over het oud-vaderlands recht ten aanzien van dienstboden uitvoeriger J.W. Bosch, Rechtshistorische aantekeningen betreffende de overeenkomst tot het huren van dienstpersoneel, *Themis* 1931, blz. 355-418; 1932, blz. 23-92 en 215-277.
36. Vgl. P.C. Kop, *Legisme en privaatrechtswetenschap*, Deventer 1982, blz. 23. Voor meer politieke achtergronden Teun Jaspers, *Rechtspreken in de maatschappij*, Den Haag/Zwolle 1980, blz. 54-64.
37. Volgens Levenbach doen de bepalingen over de arbeidsovereenkomst wat abstract aan, bouwen zij op een uit de op de romanistische wetenschap stammend dogmatisch begrippenstelsel, dat nu voor déze huurverhouding wordt uitgewerkt, lijken zij ver van het concrete arbeidsleven te staan, zijn zij ook wel onnodig breedsprakig en vervallen zij in herhalingen, Marius G. Levenbach, Het honderdjarig Burgerlijk Wetboek en het arbeidsrecht, *RBA* 1938, blz. 49-55, ook in: M.G. Levenbach, *Arbeidsrecht, Een bundel opstellen*, Alphen aan den Rijn 1951, blz. 256-276, 258-259.
38. Vgl. Marius G. Levenbach, Het honderdjarig Burgerlijk Wetboek en het arbeidsrecht, *RBA* 1938, blz. 49-55, ook in: M.G. Levenbach, *Arbeidsrecht, Een bundel opstellen*, Alphen aan den Rijn 1951, blz. 256-276, 259 noot 1.
39. Niet in het ontwerp 1816, vgl. R.P. Cleveringa Jzn, 'De ontwerpen-1816 en -1820', in: Paul Scholten/E.M. Meijers (red.), *Gedenkboek Burgerlijk Wetboek 1838-1938*, Zwolle 1938/1990, blz. 277-306, 304.

Dat deze uitvoeriger regelingen uiteindelijk niet in het wetboek terechtkwamen is niet te wijten aan verzet tegen de regeling van het arbeidscontract als zodanig. De ontwerpen stuitten vooral op verzet uit het toen nog bij Nederland behorende België, waar men nauwere aansluiting bij de Code Civil prefereerde[40]. Het gevolg was in elk geval een sterk bij het Romeins recht aansluitend BW, dat in de regeling van de arbeidsovereenkomst sterk het 'romeinsrechtelijk concept' volgde met bepalingen over huur en verhuur, die veel vrijheid lieten en de arbeider weinig bescherming boden tegen ontslag.

Dat in die tijd het scherpe individualisme in de praktijk nog door tradities werd geremd was in het BW slechts enigszins te merken in de accentuering, niet in de regeling zelf[41]. Onder Koning Willem I was er daarnaast gedurende geruime tijd nog wel een sterke reglementering[42]. Pas na 1850 vond het 'laissez-faire'-beginsel ook hier ruime verspreiding[43].

Als gevolg van de late industrialisering werden ook de sociale gevolgen daarvan in ons land pas in de tweede helft van de negentiende eeuw duidelijk. Hoewel formeel het coalitieverbod pas in 1873 werd opgeheven stond feitelijk niet veel aan de oprichting van vakbonden in de weg[44]. De voornaamste reden waarom de vakbeweging pas na 1865 begon te groeien was het voordien weinig aanwezige klassebewustzijn. Dit kwam ten dele door de late industrialisering, ten dele door het in Nederland ontbreken van een echte ondernemersklasse en ten dele door armoede en onwetendheid. Er was permanent een groot gebrek aan werk, waardoor arbeiders zich afhankelijk opstelden en ondernemers zich gedroegen alsof zij filantropen waren wanneer zij iemand werk aanboden. Anderzijds maakten nog niet zoveel ondernemers exorbitante winsten[45]. Pas na de oprichting van vakorganisaties konden de arbeiders ijveren voor collectieve

40. Vgl. Marius G. Levenbach, Het honderdjarig Burgerlijk Wetboek en het arbeidsrecht, *RBA* 1938, blz. 49-55, ook in: M.G. Levenbach, *Arbeidsrecht, Een bundel opstellen*, Alphen aan den Rijn 1951, blz. 256-276, 259; C. Asser, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Algemeen Deel*, door Paul Scholten, derde druk, aangevuld door G.J. Scholten, Zwolle 1974, blz. 175-176; S. van Brakel, 'De geschiedenis van de totstandkoming van het Burgerlijk Wetboek van 1820 tot 1838', in: Paul Scholten/E.M. Meijers (red.), *Gedenkboek Burgerlijk Wetboek (1838-1938)*, Zwolle 1938/1990, blz. 307-326.
41. M.G. Levenbach, 'Het burgerlijk wetboek en de maatschappelijke verhoudingen van 1838 tot heden', in: *Gedenkboek BW 1838-1938*, Zwolle 1938, blz. 129-168, 138-139; ook in: M.G. Levenbach, *Arbeidsrecht, Een bundel opstellen*, Alphen aan den Rijn 1951, blz. 217-255, 226.
42. Onder meer van handel, industrie, landbouw en verkeer, vgl. A.M. Donner, *Nederlands bestuursrecht, algemeen deel*, vijfde druk, Alphen aan den Rijn 1987, blz. 35-44, met name 38.
43. I.J. Brugmans, *De arbeidende klasse in Nederland in de 19e eeuw 1813-1870*, elfde druk, Utrecht/Antwerpen 1978, blz. 193.
44. Hoewel op basis van het coalitieverbod nog tot het einde toe vervolgingen plaatsvonden waren die vooral gericht tegen stakingen van ongeschoolde arbeiders, Ger Harmsen en Bob Reinalda, *Voor de bevrijding van de arbeid, Beknopte geschiedenis van de nederlandse vakbeweging*, Nijmegen 1975, blz. 46.
45. I.J. Brugmans, *De arbeidende klasse in Nederland in de 19e eeuw 1813-1870*, elfde druk, Utrecht/Antwerpen 1978, blz. 188-189. Over de beginfase van de arbeidersbeweging ook A.J.C. Rüter, *De spoorwegstakingen van 1903, Een spiegel der arbeidersbeweging in Nederland*, Leiden 1935/Nijmegen 1978, eerste en tweede hoofdstuk; Ger Harmsen/Bob Reinalda, *Voor de bevrijding van de arbeid. Beknopte geschiedenis van de nederlandse vakbeweging*, Nijmegen 1975, hoofdstuk III en IV; J.P. Windmuller/C. de Galan/A.F. van Zweeden, *Arbeidsverhoudingen in Nederland*, zevende druk, Utrecht 1990, hoofdstuk I.

arbeidsovereenkomsten en zo nodig juridische procedures voeren[46].

De rol van de Staat in de ontwikkeling van de industrialisering was dus aanvankelijk eerder terughoudend en gericht op het wegnemen van belemmeringen. De erbarmelijke arbeidsomstandigheden leidden echter tot het inzicht dat de Staat ook tot taak had dit proces in goede banen te leiden door de bestrijding van de uitwassen actief ter hand te nemen. Zo kwamen de Kinderwet-van Houten (1874), de Arbeidswet (1889), de Veiligheidswet (1895) en de Ongevallenwet (1901) tot stand.

Geleidelijk was ook het besef gegroeid dat misstanden heersten ten aanzien van de uitvoering van het arbeidscontract, met name op het gebied van de loonbetaling. Dit leidde tot de voorbereiding van de civielrechtelijke regeling van de arbeidsovereenkomst, waarmee ook de eerste uitvoerige wettelijke regeling van het ontslagrecht werd geïntroduceerd.

Conclusie

In het BW van 1838 is voor de regeling van de dienstbetrekking sterk het 'romeinsrechtelijke concept' gevolgd. Dat was ook in de daaraan voorafgaande ontwerpen het geval. De elementen die in 1838 ten opzichte van de Franse wetgeving werden toegevoegd op basis van het oud-vaderlands recht waren niet bepaald een versterking van de rechtspositie van de werknemer. Wel was die rechtspositie in de meer op het oud-vaderlands recht gebaseerde vooront-werpen beter omschreven en voorzien van waarborgen tegen ontslag die in het BW van 1838 ontbraken. De maatschappelijke omstandigheden gaven aan het eind van de negentiende eeuw aanleiding voor een uitvoeriger regeling.

2.4 Eerste beschermende maatregelen

In het begin van de twintigste eeuw werd de regeling van het arbeidscontract in het BW ingevoerd. Deze bevatte ook een aantal bepalingen over ontslag. Daarnaast poogde de vakbeweging in cao's bepalingen over ontslag op te nemen. Vervolgens werd de rechtspositie van ambtenaren geregeld.

De regeling van het arbeidscontract

Rond de eeuwwisseling werd in diverse Europese landen de burgerlijke wetgeving gewijzigd in verband met het toegenomen belang van het arbeidscon-

46. Rob Schwitters, Riskante aansprakelijkheid, *Recht en Kritiek* 1991, blz. 5-39, 10 vermoedt naar aanleiding van het feit dat tussen 1838 en 1871 geen juridische uitspraken over arbeidsongevallen werden gepubliceerd dat arbeiders tot 1850 zelfs niet aan het overwegen van procedures toekwamen. Elders wijst hij ook op het ontbreken van elke ontslagbescherming, R.J.S. Schwitters, *De risico's van de arbeid*, Groningen 1991, blz.42.

tract. Bij deze nadere regelingen behoefde de werknemer bescherming gezien zijn maatschappelijk zwakke positie en de persoonlijke betrokkenheid bij zijn arbeid[47]. Het equivalent van het hierboven genoemde, beruchte art. 1638 BW werd in Frankrijk al in 1868 afgeschaft, in België in 1883. Duitsland, Oostenrijk en België (1900) vernieuwden hun arbeidswetgeving en ook in Frankrijk was de Code Civil met diverse bepalingen uitgebreid[48]. In Nederland ving de herzieningsarbeid door het parlement aan in 1901 en leidde deze tot wijziging van het BW in 1909.

In 1891 ontving H.L. Drucker opdracht van Minister van Justitie Smidt om een Wet op de arbeidsovereenkomst te ontwerpen. Zijn vooral op Duits, Zwitsers en Belgisch recht gebaseerde ontwerp werd in 1901 in enigszins aangepaste vorm door Minister van Justitie Cort Van der Linden bij de Tweede Kamer ingediend[49]. Zijn opvolger Loeff trok het enkele maanden later in om het in 1904 na hernieuwde wijziging weer in te dienen[50]. De Tweede Kamer benoemde een Commissie van Rapporteurs onder voorzitterschap van de inmiddels Kamerlid geworden Drucker (Vrijzinnig-Democraat). Het rapport van deze commissie leidde tot de indiening van een Gewijzigd Ontwerp van Wet[51]. In 1905 werd Loeff als minister opgevolgd door Van Raalte, die het ontwerp nog op enige punten wijzigde[52]. Op 10 juli 1907 aanvaardde de Eerste Kamer het ontwerp, waarna de wet op 1 februari 1909 in werking trad[53].

Het ontwerp voor de Wet op de arbeidsovereenkomst was gebaseerd op het uitgangspunt dat het onderwerp op privaatrechtelijke grondslag moest worden geregeld en de regeling kwam dan ook uiteindelijk terecht in het BW[54]. Kenmerkend voor het ontwerp was echter de voor het privaatrecht nieuwe gedachte dat de partijen niet gelijk zijn, volgens Langemeijer de enige geheel nieuwe gerechtigheidsgedachte die zich na het tot stand komen van het BW van 1838 in ons burgerlijk vermogensrecht een plaats heeft veroverd[55]. Erkend werd dat de arbeider als afzonderlijk individu vrijwel steeds de economisch zwakkere partij is, wiens belangen daardoor in het maatschappelijk leven in verdrukking kunnen komen.

Bescherming bij ziekte. De Wet op de arbeidsovereenkomst van 1907 werd gekenmerkt door de grote nadruk op de bescherming van het loon van de

47. Een initiatief-wetsontwerp van de socialist Domela Nieuwenhuis tot regeling van de gedwongen winkelnering bracht het in Nederland kort daarvoor nog niet verder dan de schriftelijke behandeling.
48. Minister van Raalte in de Eerste Kamer, A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst I*, 's-Gravenhage 1907, blz. 94.
49. *TK* 1900-1901, 222, nrs 1-3.
50. *TK* 1903-1904, 137, nrs 1-4.
51. *TK* 1904-1905, 23, nrs 1-2. Een Nader Gewijzigd Ontwerp is aan te treffen als stuk nr 6.
52. *TK* 1905-1906, 35, nr 1-3.
53. KB 21 oktober 1908, *Stb.* 324.
54. Tachtig artikelen vervingen de tot dan geldende drie artikelen 1637-1639, Wet van 13 juli 1907, *Stb.* 193.
55. G.E. Langemeijer, *De gerechtigheid in ons burgerlijk vermogensrecht*, vierde druk, Zwolle 1983, blz. 88.

arbeider. Weliswaar werd nog niets geregeld ten aanzien van de hoogte van het loon, maar wel werd op diverse manieren getracht te waarborgen dat de werknemer althans het overeengekomen loon daadwerkelijk ontving door het tegengaan van diverse mogelijkheden tot trucage, gedwongen winkelnering, te late betaling, boeteheffing en dergelijke.

Daaruit vloeide onder meer de bepaling van art. 1638*c* voort, volgens welke de arbeider enige tijd het recht op loon behield tijdens ziekte. Het inwonend personeel moest volgens art. 1638*ij* ook medische verzorging worden verschaft. Deze bepalingen kunnen wel worden beschouwd als een vorm van ontslagbescherming.

> Tijdens de kamerbehandeling werd echter ook de vrees uitgesproken dat de bepalingen juist aanleiding zouden kunnen vormen voor ontslag wegens ziekte, voor de werkgever die vooral tegen deze kosten opzag[56]. Overigens was artikel 1638*c* slechts semi-dwingend: schriftelijke afwijking was toegestaan. Daarom vreesden sommigen dat er gemakkelijk van zou worden afgeweken[57].

De geschiedenis van deze artikelen is interessant voor deze studie omdat zij een beeld geeft van de wijze waarop gedacht werd over de verantwoordelijkheid van de werkgever voor zijn werknemer. De Memorie van Toelichting beriep zich erop dat de doorbetalingsplicht bij kortdurende ziekte reeds bestond in het oud-vaderlands recht[58]. Van conservatieve zijde werd in de Tweede Kamer daarentegen betoogd dat het artikel slechte sociale wetgeving vormde, omdat het immers vanzelf sprak dat de werkgever voor de arbeider zorgde tijdens ziekte[59]. SDAP-kamerlid Schaper wees er ironisch op, dat in de discussie over de Ongevallenwet reeds het bezwaar was gemaakt dat het verzekeringssysteem zo mechanisch en koud was, dat het de band tussen werkgever en arbeider uit elkaar rukte.

> 'Ook in deze Kamer zijn dergelijke stemmen gehoord. Het heette hier: gij komt met zulk een centralistisch verzekeringssysteem; dat is het ware niet. Er zijn aan de rechterzijde der Kamer heeren, die een zekere voorliefde hebben voor het vroegere gildenstelsel; zij willen een zekere patriarchale verhouding tusschen den werkgever en den werkman. Welnu, die heeren kunnen hier terecht; wij hebben thans niet te doen met dat mechanische verzekeringssysteem, maar het geldt hier de zorg van den patroon voor den arbeider, niet gedurende maanden, maar gedurende een ongelukkige acht dagen, hoogstens een week of zes. (...) Nu komen de christelijk-historischen, die zich zoo gaarne baseeren op dat *oud-vaderlandsch recht*, er bij monde van den heer van Dedem tegen op en zeggen, dat die verplichting niet in de wet moet worden opgenomen en deze zaak bij de ziekteverzekering thuishoort. De heer Tydeman zegt, dat men niet op de ziekteverzekering

56. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst II*, 's-Gravenhage 1908, blz. 442-612.
57. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst II*, 's-Gravenhage 1908, blz. 464-466; 472-473.
58. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst II*, 's-Gravenhage 1908, blz. 446.
59. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst II*, 's-Gravenhage 1908, blz. 458-464.

moet praejudiceeren. Nu zijn de heeren in eens zoo ontzettend vóór die *verzekering*![60]

Met andere woorden: de conservatieven benadrukten een paternalistische werkgever-werknemer relatie, die – in de lijn van het paternalisme – niet gejuridiseerd moest worden. De sociaal-democraten verzetten zich tegen paternalisme van de werkgever en wilden de plichten van de werkgever juridisch vastleggen in de vorm van subjectieve rechten van de werknemer.

Systeem van ontslagrecht. Minder bescherming dan de bepalingen over het loon bood het ontslagrecht. Hieraan werd wel een twintigtal artikelen gewijd in een aparte, vijfde, afdeling van de wet, maar de bescherming die deze artikelen boden ging niet erg ver.

In de eerste plaats regelde de wet de verschillende wijzen van ontslag:

1. De beëindiging van rechtswege:
   a. bij het einde van een contract voor bepaalde tijd, waarbij geen opzegging noodzakelijk is (art. 1639*e*);
   b. bij de dood van de arbeider en soms de werkgever (art. 1639*j* en *k*).
2. De beëindiging door een partijhandeling:
   a. door opzegging van een contract voor onbepaalde tijd of voor bepaalde tijd indien dit noodzakelijk is (art. 1639*g-i*);
   b. ontslag op staande voet wegens een dringende reden (art. 1639*o-q*);
   c. ontslag zonder de opzegregels in acht te nemen met betaling van een schadeloosstelling (art. 1639*o*);
   d. ontslag tijdens de proeftijd (art. 1639*l*).
3. De beëindiging door de rechter:
   a. ontbinding door de kantonrechter wegens gewichtige redenen (art. 1639*w*);
   b. ontbinding met of zonder vergoeding van kosten, schaden en interessen wegens wanprestatie (art. 1303 en 1639*x*);
   c. ontbinding door de kantonrechter ten aanzien van minderjarigen op verzoek van de wettelijk vertegenwoordiger (art. 1639*m*) of het openbaar ministerie (art. 1639*n*).

Buiten deze drie uitdrukkelijk in deze titel genoemde beëindigingsmethoden bleef de uit het algemene overeenkomstenrecht voortvloeiende mogelijkheid van beëindiging bij overeenkomst bestaan.

Contracten voor bepaalde tijd. Daarnaast werden ten aanzien van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd de gevolgen van voortzetting van de overeenkomst geregeld en voor overeenkomsten van zeer lange duur de mogelijkheid van tussentijdse opzegging door de werknemer.

60. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst II*, 's-Gravenhage 1908, blz. 474-475.

Bepaald werd dat de overeenkomst voor dezelfde tijd werd voortgezet ingeval deze na afloop van de bepaalde tijd zonder tegenspraak werd voortgezet of tijdige opzegging achterwege was gebleven en partijen die situatie niet geregeld hadden (art. 1639*f*).

Een overeenkomst aangegaan voor langer dan vijf jaar of voor het leven kon door de arbeider na vijf jaar worden opgezegd op een termijn van zes maanden (art. 1639*v*). Deze bepaling sloot aan bij het oude artikel 1637, dat bepaalde dat men zich slechts voor een tijd of voor een bepaalde onderneming (en dus niet voor het leven) kon verbinden, een bepaling tegen op slavernij gelijkende contracten.

Opzegtermijn. Voor de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd werd de opzegtermijn geregeld. Voordien was een opzegtermijn soms gebaseerd op fatsoen zonder vast gebruik, soms helemaal niet[61].

Voor zover de opzegtermijn niet contractueel was geregeld bood de wet een regeling, die erop neerkwam dat de tussen twee loonbetalingen verstrijkende tijd als opzegtermijn gold, met een maximum van zes weken (art. 1639*i*). Doorgaans was dat destijds nog een periode van een week of veertien dagen.

Daarnaast moest opzegging geschieden tegen de overeengekomen of door het gebruik bepaalde dag (art. 1639*h*).

Onrechtmatig (voortijdig) ontslag leidde tot schadeplichtigheid. De schadevergoeding bestond in een gefixeerd bedrag dat overeenkwam met het loon over de de opzegtermijn of de resterende duur van de overeenkomst (art. 1639*r*). Was dit geen volledige schadevergoeding, dan kon het restant ook gevorderd worden, maar dan moest de geleden schade bewezen worden (art. 1639*s*). Opvallend is in dit verband de verklaring van het kamerlid De Savornin Lohman, dat hij tegen art. 1639*r* zou stemmen, omdat dit de rechter de bevoegdheid gaf een overeengekomen hogere schadevergoeding te matigen, zonder enige andere reden dan dat deze hem bovenmatig voorkomt[62]. Een standpunt dat des te interessanter is in het licht van de latere toeëigening (in 1979) door de rechter van dezelfde vrije matigingsbevoegdheid ten aanzien van de loonvordering (zie par. 2.10).

Het vorderingsrecht van de schadeloosstelling verjaarde reeds na zes maanden (art. 1639*u*).

De bescherming die de opzegtermijn bood was nog in zoverre beperkt, dat art. 1639*o* BW de mogelijkheid bood de dienstbetrekking tegen de zin van de wederpartij te doen eindigen zonder opzegging. Wel was dit onrechtmatig, tenzij degene die opzegde de schade vergoedde of er sprake was van een dringende reden.

Het Burgerlijk Wetboek ging daarmee uit van het principe dat de arbeidsovereenkomst niet tegen de wil van één der partijen behoefde te worden voortgezet. Ook hierin komt tot uiting dat de wet zich vooral richtte op de bescherming van de werknemer tegen verlies van loon. Uit de toelichting van Drucker blijkt dat dwang tot voortzetting ongewenst was en de gegeven rege-

61. B. Hes, *Het arbeidscontract*, derde druk, Groningen 1909, blz. 129.
62. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst IV*, 's-Gravenhage 1909, blz. 175. Uit blz. 177 blijkt dat dit standpunt ook in de Eerste Kamer steun had.

ling het meest strookte met de eigenaardige natuur van de arbeidsovereenkomst, die als eerste eis stelt een goede verhouding tussen de partijen.

'Wanneer de werkgever den arbeider zijn vertrouwen ontzegt, hem 'ontslaat', welk nut, ja welken zin heeft het dan nog te zeggen, dat de dienstbetrekking rechtens voortduurt? De arbeider zou dan eigenlijk niet eens eene andere betrekking mogen zoeken! En hetzelfde geldt, van den anderen kant, indien het de arbeider is, die de dienstbetrekking verbreekt"[63].

Hij voegde er aan toe, dat een *recht* tot eigenmachtige verbreking geenszins werd erkend, gelet op de gestelde onrechtmatigheid en de daaraan verbonden plicht tot schadevergoeding.

Verzet tegen lange opzegtermijnen. Een uitvoerige discussie vond plaats over de wenselijkheid van langduriger opzegtermijnen.

Drucker had in zijn ontwerp een opzegtermijn opgenomen – bij gebreke van een geschreven regeling of een gebruik – van minimaal veertien dagen, die groeide met een week voor elk jaar dat de werknemer in dienst was tot een maximum van zes maanden. Het ontwerp van 1901 had hiervan gemaakt een week (voor inwonende arbeiders zes weken), verlengd met veertien dagen voor elk jaar dat de arbeider in dienst was geweest, tot maximaal een half jaar. Elk hiermee strijdig beding zou nu nietig zijn. In het ontwerp van 1904 was dit voorstel gehandhaafd.

Drucker lichtte de wenselijkheid van in de wet opgenomen opzegtermijnen – naast een beroep op de praktijk waarin zij vaak al voorkwamen – toe met als redenen dat daardoor de band tussen partijen wordt versterkt en het besef wordt verlevendigd dat er een geordende rechtsverhouding bestaat en uit praktisch oogpunt omdat het zowel voor werkgever als voor werknemer van belang is enige tijd vooraf te weten, dat de bestaande dienstbetrekking zal eindigen[64].

Dit voorstel sloot ook aan bij de rechtsontwikkeling elders. Zo werd in Duitsland in het Bürgerliches Gesetzbuch in 1900 een verlengde opzegtermijn opgenomen (van maximaal zes weken), in Frankrijk werd de lengte van de opzegtermijn in 1890 wettelijk aan de rechter overgelaten met een verwijzing naar gewoonterecht en werd deze in 1924 nader geregeld in de Code du Travail en in Denemarken gold al in 1854 wettelijk een maand opzegtermijn voor arbeiders in de landbouw en huisarbeid en volgens de rechtspraak ook voor andere werknemers. In Italië werd bij KB in 1924 een opzegtermijn vastgesteld van 14 dagen tot (voor hoger personeel) drie maanden. In diverse landen bestonden voor het hoger personeel gunstiger regelingen. In Engeland waar tot 1875 gevangenisstraf stond op het weg-

63. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst IV*, 's-Gravenhage 1909, blz. 94-95.
64. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst IV*, 's-Gravenhage 1909, blz. 13.

lopen door de werknemer (Masters and Servants Act) kwam echter pas in 1963 een wettelijke opzegtermijn tot stand (Contracts of Employment Act 1963)[65].

In de Tweede Kamer ontmoetten de voorgestelde opzegtermijnen veel kritiek[66]. In het Voorlopig Verslag werd eerst vastgesteld dat de goede bedoeling van de regering door velen werd gewaardeerd.

'(...) hare opvatting, dat eene dienstverhouding, die jaren lang heeft geduurd, niet op korten termijn moet kunnen worden verbroken, is alleszins begrijpelijk en voor de hand liggende; zij wordt ook in arbeiderskringen gedeeld, getuige de verontwaardiging, waarmede in bladen, die in deze kringen hunne lezers vinden, melding pleegt te worden gemaakt van gevallen, waarin aan arbeiders met langen diensttijd op korten termijn door den werkgever de dienstbetrekking is opgezegd. Maar, hoe goed ook bedoeld, eene regeling als hier is voorgesteld, zou in de practijk slecht werken; zij zou een geneesmiddel blijken te zijn erger dan de kwaal, waarvoor genezing wordt gezocht.'

Uiteraard vonden de conservatieve kamerleden dat de opzegtermijnen te kostbaar waren voor de werkgever. Maar de breedte van de kritiek hing hiermee samen, dat de meesten er als vanzelfsprekend vanuit gingen, dat de opzegtermijnen – in elk geval de wettelijke – voor werkgever en werknemer gelijk zouden zijn. Slechts enkele kamerleden merkten op, dat dit strijdig was met de bestaande maatschappelijke verhoudingen, met name in de groot-industrie.

Ook de socialisten gingen als vanzelfsprekend uit van een gelijke opzegtermijn voor beide partijen. Dit blijkt bijvoorbeeld uit een citaat van een artikel van Schaper dat in de Tweede Kamer werd aangehaald door Van Nispen tot Sevenaer:

'Verder, Mijnheer de Voorzitter, wil ik wijzen op een artikel dat ik eenigen tijd geleden in *De Volksstrijd* gevonden heb van de hand van den heer Schaper, van dezen inhoud: Er is een arbeidersbescherming en er is een arbeidscontract. Een contract regelt de wederzijdsche verplichtingen binnen de lijnen, door de bescherming getrokken. Binnen die lijnen zijn inderdaad de partijen gelijk. Of is het bijv. billijk, dat de dienstmeid of gezel eener onderneming, individueel genomen, alle dagen kan wegloopen, terwijl de mevrouw of patroon 8 of 14 dagen vooraf moet opzeggen? Wie kent onder het volk een rechtsgevoel dat dit zou goedkeuren?'[67]

De werknemer met veel dienstjaren die ontslag wilde nemen, zou derhalve zelf ook een zeer lange opzegtermijn hebben, hetgeen niet alleen onpraktisch

65. Eliane Vogel-Polsky, 'The Problem of Unemployment', in: Bob Hepple (ed.), *The Making of Labour Law in Europe, A Comparative Study of Nine Countries up to 1945*, London/New York 1986, blz. 182-183.
66. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst IV*, 's-Gravenhage 1909, blz. 18-22.
67. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst III*, 's-Gravenhage 1908, blz. 423.

voorkwam, maar in de ogen van de sociaal-democraten ook de stakingsvrijheid zou beperken[68].

Het wetsontwerp bepaalde dat een op het loon in te houden waarborgsom, het zogeheten 'staangeld', dat diende ter dekking van eventuele door de arbeider te veroorzaken schade, beperkt werd tot maximaal twaalf dagen loon per jaar (art. 1638*s*). De SDAP-fractie zag in de combinatie van beide bepalingen een mogelijkheid voor de werkgever om door verhaal op het staangeld wegens schending van de opzegtermijn een boete te stellen op deelneming aan een staking[69]. In de periode van opkomende vakverenigingen en kort na de ervaringen met de spoorwegstakingen van 1903 leidde dit tot grote weerstanden tegen het ontwerp. In 1904 werd een 'Comité van Actie tegen het Arbeidscontract' actief, waarvan SDAP, Algemeen Nederlandsch Werklieden Verbond en de moderne vakbonden deel uitmaakten. Men vreesde dat het stakingsrecht nog verder zou worden beperkt[70].

Gezien het feit dat de hoogte van het loon in die tijd niet wettelijk was geregeld en het instituut cao nog in opkomst was, was het stakingsmiddel van eminent belang om erkenning van vakbonden en collectieve onderhandelingen af te dwingen.

Drucker verdedigde de verlengde opzegtermijn met een beroep op wat wij thans het anciënniteitsbeginsel noemen.

'Men heeft dit genoemd een satanisch idée. (...) Is het nu een satanisch idée, of een gezond idée? Ik heb mij voorgesteld en stel mij nog altijd voor, dat het een buitengewoon gezond idée is. De heer Talma heeft er reeds op gewezen, dat men telkens als een ontslag plaats had op korten termijn, zeide: dit is te meer schande, omdat die man 10 à 20 jaar in dienst is geweest.

In de Fransche wet van december 1890, waarin de opzegging heel vaag is geregeld zonder vermelding van termijn, wordt gezegd, dat een van de omstandigheden, waarop de rechter heeft te letten, is de duur van de dienstbetrekking. Dit is wel een bewijs, dat dit idée niet is opgekomen in het brein van een satanisch Nederlandsch jurist'[71].

Uit de discussie in de Eerste Kamer blijkt dat de Minister er van uit ging dat de gelijkheid van opzegtermijn voor beide partijen er toe zou leiden dat bij het bepalen van die termijn de belangen van beide partijen recht zou worden gedaan.

Dit spreekt uit zijn reactie op de stelling van het kamerlid Van Houten dat de wet zou leiden tot korte opzegtermijnen en dat dat voor de werknemer wel en voor de

68. Vgl. Fr. de Jong Edz., *Om de plaats van de arbeid, Een geschiedkundig overzicht van het ontstaan en de ontwikkeling van het NVV*, Amsterdam 1956, blz. 73-75.
69. Uitvoeriger behandeld in de wetsgeschiedenis van artikel 1638*s*, A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst III*, 's-Gravenhage 1908, blz. 217-263.
70. Ger Harmsen/Bob Reinalda, *Voor de bevrijding van de arbeid, Beknopte geschiedenis van de nederlandse vakbeweging*, Nijmegen 1975, blz. 105; Fr. de Jong Edz., *Om de plaats van de arbeid, Een geschiedkundig overzicht van ontstaan en ontwikkeling van het NVV*, Amsterdam 1956, blz. 73-75.
71. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst I*, 's-Gravenhage 1907, blz. 41.

werkgever geen bezwaar was. De minister stelde daar tegenover: '(..) en dat is juist het argument, dat ik tegen hem wil gebruiken, dat is voor den werkgever wèl een bezwaar, en dat zal in de practijk voor den werkgever hoe langer hoe meer een bezwaar worden.

Wanneer hij een korten opzeggingstermijn verkiest, hij wete, dat die omgekeerd ook voor hem geldt, en dus deelt hij ook in alle gevolgen daarvan, die ik niet in den breede behoef uiteen te zetten, maar die iedereen narekenen kan. Dan heeft hij zijn arbeiders gebracht in deze positie, dat zij, om zoo te zeggen, op elk oogenblik, zonder eenige waarschuwing, den dienst volkomen rechtmatig kunnen verlaten.'[72]

De socialistische Tweede Kamerleden vonden echter de regeling nadeliger voor de werknemer dan voor de werkgever. De onafhankelijke socialist Van der Zwaag bracht naar voren, dat de werkgever volgens art. 1639*p* alle gelegenheid had om de arbeider te ontslaan wanneer het hem goeddunkte, omdat in het artikel onder meer stond dat wanneer de arbeider in ernstige mate de bekwaamheid of geschiktheid blijkt te missen tot de arbeid, waarvoor hij zich heeft verbonden, dit voor de werkgever een reden kon zijn hem op staande voet te ontslaan[73]. Ook SDAP-woordvoerder Troelstra zag weinig bescherming voor de werknemer in de opzegtermijn, waarin deze bovendien geen tijd kreeg om ander werk te zoeken, terwijl hij anderzijds zelf wel gebonden werd. Daarom haalde hij ook diverse zegslieden aan, met name uit de bouwsector, die stelden dat een wettelijke opzegtermijn onpraktisch was[74].

In reactie op de brede kritiek vanuit de Tweede Kamer werd de bepaling dat de opzegtermijn werd verlengd naar gelang het aantal dienstjaren door de Minister ingetrokken.

Relatie met stakingsrecht. Dit deed echter de bezwaren van de socialisten tegen de resterende opzegtermijn niet verdwijnen. Waar staking werd gedefinieerd als beëindiging van de werkzaamheden met inachtneming van de opzegtermijn werd ook een termijn van een week of veertien dagen al als een belemmering gezien[75]. Een amendement dat beoogde om de schadevergoeding wegens dringende reden uit te sluiten, indien deze een onmiddellijk gevolg is van werkstaking of uitsluiting werd verworpen[76]. Uiteindelijk vormde de opzegtermijn in combinatie met het staangeld de doorslaggevende reden

72. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst IV*, 's-Gravenhage 1909, blz. 42.
73. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst I*, 's-Gravenhage 1907, blz. 43-44.
74. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst IV*, 's-Gravenhage 1909, blz. 27-28.
75. In het ontwerp-Drucker kwam nog een bepaling voor die ook degene die de arbeider verleidde dienstbetrekking onrechtmatig te verbreken of deze kort daarna in dienst nam tot schadevergoeding verplichtte. De bepaling zou aansluiten bij het oud-vaderlands recht, het strafrecht en buitenlandse stelsels. In de wetsontwerpen kwam zij niet meer voor, A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst IV*, 's-Gravenhage 1909, blz. 238-239. Ook de coalitieverboden rond 1800 hadden vaak de vorm van een verbod om de dienst te verlaten, vgl. Antoin Jacobs, *Het recht op collectief onderhandelen in rechtsvergelijkend en Europees perspectief* Alphen aan den Rijn 1986, blz. 14.
76. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst IV*, 's-Gravenhage 1909, blz. 184-238.

voor hen om tegen de wet te stemmen. SDAP-woordvoerder Schaper verwoordde dit als volgt:

'Hoe dan ook, bij alle respect die ik heb voor de kleine verbeteringen in dit ontwerp, wil ik toch ook niet voor mijn verantwoording nemen, dat ik de vakvereeniging, de opkomende vakvereeniging vooral, belemmer, door te stemmen voor een ontwerp, waarin de verplichte opzegtermijn is opgenomen, dat de arbeiders een struikelblok in den weg zal gaan leggen in verband met het staangeld, welk staangeld door dit ontwerp wel allerminst wordt *ingevoerd*, maar toch niet alleen gesanctionneerd, doch ook *aanlokkelijk* gemaakt met het oog op den verplichten opzegtermijn. Het goede in het ontwerp vervat weegt tegen dat kwaad niet op.'[77]

Tegen het argument dat het staangeld zou voorkomen dat de arbeiders te gemakkelijk van het werk zouden weglopen[78], voerde de onafhankelijke socialist Van der Zwaag aan dat de werknemer ook geen staangeld van de werkgever kon heffen en voorts dat dit een slechte uitwerking zou hebben op de houding van werkgevers.

'En voor patroons, bij wie dikwijls arbeiders wegloopen, krijgt het staangeld een hoogst onzedelijke beteekenis. Die patroons zijn in den regel geen knip voor den neus waard. Als de patroon de arbeiders goed behandeld, loopen ze immers niet weg, dat is zoo duidelijk als de dag; dat argument namelijk dat het inhouden van staangeld zulk een best middel is om de arbeiders aan patroons te binden, van wie ze anders geregeld wegloopen, bewijst niets anders dan dat deze bepaling de allerslechtste patroons het best in de gelegenheid stelt geld tot zich te nemen dat ze van de armoede van de arbeiders, die zij hebben uitgezogen en slecht behandeld, hebben ingehouden.'[79]

De scherpte van de discussies over de opzegtermijn en het stakingsrecht moet worden gezien tegen de achtergrond van de polarisatie die zich rond de spoorwegstakingen van 1903 had voorgedaan.

De massaliteit en ingrijpendheid van de stakingen had de arbeiders gesterkt en werkgevers en overheid beangstigd, hetgeen psychologisch nog lang nawerkte. Zowel de organisatiebereidheid van arbeiders als de versplintering van de vakorganisaties door de discussie over de te hanteren strijdmiddelen kregen een krachtige impuls. Het ingrijpen van de overheid tegen de stakingen, culminerend in de beruchte 'worgwetten' van Abraham Kuyper, had een dramatische invloed op de sociale verhoudingen in Nederland[80]. De overheid verbood wettelijk ambtenaren en spoorwegpersoneel te staken (art. 358*bis*-quater WvSr). Daarnaast werd het uitoefenen van dwang strafbaar gesteld (art. 284 WvSr) alsmede – ter bescherming van werkwilligen – het 'hinderlijk volgen' (426*bis* WvSr). Een gevolg van die strijd was ook dat het Spoorwegpersoneel van de BW-regeling werd uitgesloten in ver-

77. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst I*, 's-Gravenhage 1907, blz. 32-33.
78. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst III*, 's-Gravenhage 1908, blz. 220.
79. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst III*, 's-Gravenhage 1908, blz. 245.
80. Zie gedetailleerd A.J.C. Rüter, *De spoorwegstakingen van 1903, Een spiegel der arbeidersbeweging in Nederland*, Leiden 1935/Nijmegen 1978.

band met het in 1903 – als 'sociale' compensatie van het stakingsverbod – toegezegde en twee jaar later tot stand gekomen Dienstreglement voor de spoorwegen[81]. Het strafrechtelijk verbod op staken voor het spoorwegpersoneel werd pas in 1979 afgeschaft[82]. Vermelding verdient nog dat de stakingen van 1903 afliepen met een grote wraakactie van de werkgevers, waarbij alleen bij de spoorwegen al tussen de 3000 en 5000 werknemers werden ontslagen, hetgeen in de praktijk betekende dat zij zonder enig inkomen op straat werden gezet. Diverse hulpacties moesten worden georganiseerd om hen te helpen[83].

Tegen de verwijten dat de arbeidersbeweging te scherp had geprotesteerd tegen het wetsontwerp op de arbeidsovereenkomst bracht Schaper naar voren dat de regering wantrouwen had gezaaid met de wetgeving tegen de spoorwegacties.

'(...) pas die historie van 1903 gehad met de werkelijke dwangwetten; die had doen zien, dat de Regeering van Kuyper c.s. tot alles in staat was. Wat wil men dan dat de arbeiders dachten? Kan men van die half-ontwikkelde arbeiders, zonder juridisch en parlementair inzicht, die den ganschen dag werken, vergen dat zij inzien dat een ernstige fout juridisch misschien zoo erg niet is bedoeld en wel in orde zal komen? Neen, zij zien alleen wat zij vóór zich hebben. Men kan hen niet sussen met een: daarvan zal wel niets komen; want zij hebben 1903 medegemaakt en gezien, wáártoe de heeren *in staat* waren èn in de Kamer èn in de Regeering. Wanneer men geen verdachtmaking wil, geve men ook geen aanleiding. Wat men zaait, zal men ook oogsten. De heeren hebben geoogst; welnu, ik gun ze den oogst!'[84].

Overigens stond het juridisch niet vast, dat een staking zonder inachtneming van de opzegtermijn inderdaad als contractbreuk zou worden opgevat.

Het NVV verdedigde toen reeds de tachtig jaar later algemeen aanvaarde schorsingstheorie, inhoudende dat staking geen beëindiging, maar een schorsing van het arbeidscontract is, waardoor de wettelijke sancties niet van toepassing zijn[85]. In de wetsgeschiedenis werd over de diverse juridische gevolgen van staking gediscussieerd zonder dat het tot een duidelijk standpunt kwam[86]. Gepleit werd voor een plicht tot het inachtnemen van de opzegtermijn, een beroep op noodtoestand, schorsing, verlenen van vakantie, dan wel een combinatie van deze varianten.

81. In het kader van het NBW zal deze uitzondering vervallen, zie SER, *Titel 7.10 NBW: de arbeidsovereenkomst*, nr 91/20, 's-Gravenhage 1991, blz. 16. Doel van het dienstreglement was onder meer te lange opzegtermijnen tegen te gaan, zodat staking met inachtneming van de opzegtermijn wel mogelijk zou worden. Over de totstandkoming, A.J.C. Rüter, *De spoorwegstakingen van 1903, Een spiegel der arbeidersbeweging in Nederland*, Leiden 1935/Nijmegen 1978, blz. 543-547.
82. *Stb.* 1979, 693; symbolisch bezegeld in het arrest van de Hoge Raad van 30 mei 1986, *NJ* 1986, 688 over (opnieuw) spoorwegacties.
83. Ger Harmsen/Bob Reinalda, *Voor de bevrijding van de arbeid, Beknopte geschiedenis van de nederlandse vakbeweging*, Nijmegen 1975, blz. 82.
84. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst* I, 's-Gravenhage 1907, blz. 33.
85. Ger Harmsen/Bob Reinalda, *Voor de bevrijding van de arbeid, Beknopte geschiedenis van de nederlandse vakbeweging*, Nijmegen 1975, blz. 105.
86. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst III*, 's-Gravenhage 1908, blz. 407-512.

Minister Van Raalte liet zich dubbelzinnig uit, door te verklaren dat wanneer de werkgever na afloop van de staking met de betrokken werknemers weer verder gaat van een verhaal op het staangeld wel geen sprake zou zijn, terwijl hij overigens aan de algemene regels van het verbintenissenrecht vasthield[87].

De verwarring over de mogelijkheid van werknemers om te staken is niet uniek[88]. In vele landen werd vroeger via coalitieverboden een stakingsverbod geformuleerd als contractbreuk[89].

Het verzet van de socialisten tegen de opzegtermijn leidde tot betogen die men tegenwoordig eerder van werkgeverszijde zou verwachten.

'In het voorbijgaan wensch ik hier te wijzen op een bepaling, die mijns inziens totaal onuitvoerbaar is, namelijk die van art. 1639*f*.

Daar is sprake van contracten welke loopen voor een bepaalden tijd, stel 1 jaar. Nu moet er worden opgezegd bijv. 14 dagen vóór het jaar verloopen is en als dat niet geschiedt, gaat weder een nieuwe termijn van een jaar in.

Nu zegt art. 1639*f* dat, als een contract loopende is over bepaalden tijd en men verbreekt dit tusschentijds, zonder dus den opzeggingstermijn in acht te nemen, dan zal de schadeloosstelling bedragen het loon over het geheele verdere beloop van dien tijd.

Wanneer nu een dienstbetrekking is aangegaan voor 1 jaar en men heeft door vergissing of nalatigheid vergeten op te zeggen en bemerkt het een dag te laat, dan zal men een schadeloosstelling van pl.m. een jaar moeten geven om de dienstbetrekking te kunnen verbreken.

Het kan toch nooit de bedoeling zijn dat in dat geval over zulk een langen tijd een schadeloosstelling zal loopen.

In § 625 van het Duitsche Burgerlijk Wetboek is de zaak anders geregeld. Daar leest men:

'Wird das Dienstverhältniss nach dem Ablauf der Dienstzeit von dem Verpflichteten mit Wissen des anderen Theiles fortgesetzt, so gilt es als auf unbestimmte Zeit verlängert, sofern nicht der andere Theil unverzüglich widerspricht.'

In dat geval dus kan men met den wettelijken opzeggingstermijn van 14 dagen er ten minste afkomen, maar volgens dit ontwerp – ik kan het niet anders lezen – zit men er dan weer voor een vol jaar aan vast, wat, in verband met de schadeloosstelling tot zeer groot ongerief aanleiding kan geven, hetgeen waarschijnlijk toch niet de bedoeling der ontwerpers zal kunnen zijn.'[90]

87. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst III*, 's-Gravenhage 1908, blz. 452-455.
88. Misverstanden hierover blijken ook uit een enquête over het stakingsrecht onder Twentse textielarbeiders in 1920, A.F. Heerma van Voss, 'Van cao's tot zonden; 330 Twentse textielarbeiders over hun drijfveren ondervraagd', in: E.J. Fischer e.a. (red.), *Textielhistorische bijdragen* 27, Utrecht 1987, blz. 31-52, 45.
89. Antoine Jacobs, *Het recht op collectief onderhandelen in rechtsvergelijkend en Europees perspectief*, Alphen aan den Rijn 1986, blz. 12-34 en 140-148 en specifiek blz. 149-153, 164-168.
90. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst III*, 's-Gravenhage 1908, blz. 417.

Aan het woord was Troelstra. Pas in 1990 zou de regering voorstellen de hier voorgestelde praktischer constructie te volgen[91].

Naast de vakorganisaties hadden ook werkgevers grote bezwaren tegen de wet omdat zij vreesden dat deze hun handelingsvrijheid zou beperken[92]. In de Eerste Kamer betoogde de liberaal Van Houten dat de wet het voor arbeiders met handicaps moeilijker zou maken werk te vinden.

> Een ziekelijke dienstbode zou niet meer in vaste dienst worden aangenomen, omdat de werkgeefster het gevaar liep de verpleegster te worden van haar wier diensten zij nodig had en voor wie dubbele kosten gemaakt zouden moeten worden. Hetzelfde zou gelden voor personen die veroordeeld zijn geweest of misbruik van sterke drank hadden gemaakt:
>
> 'Zal men zulke personen nemen, wanneer men niet meer elk oogenblik de gelegenheid heeft om ze, zoo noodig, weg te zenden en het huis van hen te zuiveren als zij zich weder misdragen?'[93]

Achteraf gezien hebben de werkgevers meer gelijk gehad met hun vrees voor de wet dan de vakbonden. Voor de werknemers heeft de wet in het algemeen meer bescherming gebracht, terwijl door deze wet als zodanig het stakingsrecht niet sterk is belemmerd en zeker niet door de bepalingen over de opzegtermijn of het staangeld.

> In 1960 werd het Panhonlibco-arrest gewezen, waarin staking in beginsel als wanprestatie werd aangemerkt[94]. Men zou dit kunnen zien als een beperking van het stakingsrecht die in verband stond met het bestaan van een opzegtermijn. Het staangeld speelde hier geen enkele rol meer. Belangrijker bezwaar dan de opzegtermijn was echter het niet aanvaarden van de schorsingsleer.
>
> In navolging van de lagere rechtspraak sedert 1972[95] erkende de wetgever het stakingsrecht in 1980 door de ratificatie van het ESH[96]. Hierna bevestigde de Hoge Raad dit in 1986[97] en trok hij in 1988 de consequentie door de aanvaarding van de schorsingsleer: sancties tegen individuele werknemers werden niet aanvaard, zelfs al blijkt de staking achteraf onrechtmatig[98].

Ontslag op staande voet. Ontslag op staande voet werd geoorloofd tijdens de proeftijd en wegens een dringende, aan de wederpartij onverwijld medegedeelde reden (art. 1639*l* en o BW). De proeftijd werd beperkt tot maximaal

91. Wetsvoorstel 21 479, art. 1639f, eerste lid BW. Vgl. W. Tonkens-Gerkema, De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, proeftijd en matiging van loonvorderingen in het nieuwe ontslagrecht, *SR* 1990, blz. 147-150, 147. Verlenging voor bepaalde tijd dient volgens het voorstel schriftelijk te worden overeengekomen.
92. Bekende industriëlen, zoals Regout en Stork, verwoordden deze bezwaren in de Eerste Kamer, vgl. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst I*, 's-Gravenhage 1907, blz. 69-92.
93. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst I*, 's-Gravenhage 1907, blz. 78.
94. HR 15 januari 1960, *NJ* 1960, 84 (Panhonlibco).
95. Hof Amsterdam 13 april 1972, *NJ* 1972, 192.
96. *Trb.* 1962, 3; 1963, 90; 1980, 65. Dit erkent in artikel 6, vierde lid het stakingsrecht.
97. HR 30 mei 1986, *NJ* 1986, 688 (NS).
98. HR 22 april 1988, *NJ* 1989, 952; R.A.A. Duk, Wie staakt wordt niet gestraft, *SMA* 1988, blz. 535; A.T.J.M. Jacobs, De rechtspositie van de stakende werknemer, *WPNR* 1989, blz. 21.

twee maanden. Een langer durend beding en een tweede proeftijd werden nietig verklaard (art. 1639*l* BW).

> Een dringende reden werd voor de werkgever gevormd door zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de arbeider, die ten gevolge hebben dat van de werkgever redelijkerwijze niet kan worden gevergd de dienstbetrekking te laten voortduren (art. 1639*p* BW). De wet noemde hiervan een aantal voorbeelden. Deze werden wel gezien als een 'soort van inlichting voor de gedragslijn van beide partijen bij het arbeidscontract'[99]. De opsomming was echter uitdrukkelijk niet limitatief en ook vormden de genoemde gevallen niet steeds wanneer zij zich voordeden een dringende reden voor ontslag. Dit riep twijfels op over de daardoor veroorzaakte rechtsonzekerheid, maar elk amendement dat ertoe strekte hier wijziging in te brengen werd afgewezen[100]. Een omstreden voorbeeld betrof de mogelijkheid om een werknemer die in ernstige mate onvoldoende bekwaam of geschikt was (buiten de proeftijd) op staande voet te ontslaan, gezien het feit dat de werkgever hem eerst had kunnen proberen. Ook dit bleef echter gehandhaafd.
>
> In de parallelle regeling voor de dringende reden voor de werknemer werd op voorstel van de SDAP-leden de grond opgenomen dat de werkgever zonder dat de aard van de dienstbetrekking dit meebrengt de arbeider, niettegenstaande diens weigering, gelast om arbeid in het bedrijf van een andere werkgever te verrichten. De bepaling richtte zich, blijkens de toelichting, tegen het gedwongen uitleenstelsel, waarmee de werkgevers stakingen trachtten te breken[101].

Ook de mogelijkheid van ontslag op staande voet bij wangedrag sloot aan bij wat in heel Europa in de negentiende eeuw gangbaar was[102].

Reden voor ontslag. Wat betreft de eis van het geven van een *reden* voor het ontslag geeft de wetsgeschiedenis een opmerkelijke ontwikkeling te zien. Het ontwerp-Drucker bepaalde dat de partij die de dienstbetrekking eigenmachtig verbrak onrechtmatig handelde en verplicht was tot schadevergoeding, tenzij hij te kennen gaf dat hij dit deed wegens dringende redenen, die hij ingeval van tegenspraak moest bewijzen.

Het wetsontwerp van 1901 maakte een onderscheid al naar gelang er een grondige, aan de wederpartij medegedeelde, reden voor het ontslag was. Als die ontbrak was schadeloosstelling verplicht. Het ontwerp van 1904 nam deze regeling over, doch legde de bewijslast van het bestaan van een grondige reden bij degene die zich hierop beriep. De mededeling van de reden moest nu ook vooraf zijn geschied.

Pas tijdens de kamerbehandeling werd de eis van een 'grondige' reden vervangen door die van een 'dringende' reden, om aan te duiden dat de reden

99. Kamerlid Tydeman bij de behandeling van artikel 1639*p*, A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst IV*, 's-Gravenhage 1909, blz. 128.
100. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst IV*, 's-Gravenhage 1909, blz. 117-151.
101. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst IV*, 's-Gravenhage 1909, blz. 155-165.
102. Eliane Vogel-Polsky, 'The Problem of Unemployment', in: Bob Hepple (ed.), *The Making of Labour Law in Europe, A Comparative Study of Nine Countries up to 1945*, London/New York 1986, blz. 185. In Engeland werd dit oorspronkelijk getoetst op basis van de Armenwet.

dringend genoeg moest zijn om directe beëindiging te rechtvaardigen. Ver volgens werd een aantal voorbeelden van dringende redenen aan de wet toege voegd. In feite werd het oorspronkelijke voorstel van Drucker hiermee in iet andere bewoording in ere hersteld. Het voornaamste verschil was nog, dat d partij die direct de dienstbetrekking verbrak zonder dringende reden niet al tijd onrechtmatig handelde *en* tot schadeloosstelling verplicht was, doc slechts onrechtmatig handelde *indien* hij de schade niet vergoedde. De relati tussen werkgever en werknemer werd daarmee nog iets losser.

Geen inhoudelijke toetsing. Voor normale gevallen van ontslag, waarbij d opzegtermijn in acht werd genomen, werd echter niet voorgesteld om in de we een *inhoudelijke toetsing* van de redelijkheid van het ontslag op te nemen Drucker had dit in zijn ontwerp afgewezen, omdat naar zijn oordeel het Frans stelsel, waarbij de rechter een zekere discretionaire bevoegdheid had om ach teraf te bepalen of een ontslag rechtmatig was geweest, te veel rechtsonzeker heid mee zou brengen[103].

Uiteindelijk werd als enig voorstel voor een materiële beperking van regu liere ontslagen een amendement van de SDAP-fractie in stemming gebrach tot het invoeren van een ontslagverbod tijdens militaire dienstplicht van werk gever of werknemer. Dit werd met 39 tegen 25 stemmen verworpen, onde meer omdat dit de jongeman die nog moest dienen zou bemoeilijken om werk te vinden, terwijl de dienstplichtige werkgever niet altijd in staat zou zijn d werknemer gedurende zijn eigen diensttijd het loon te betalen[104].

In voor het BW tot dan toe ongekende mate – we spreken nog over de tij vóór de ruime uitleg van de onrechtmatige daad van 1919 – bracht de Wet o de arbeidsovereenkomst op vele andere plaatsen wel vage normen die de rech ter de vrijheid gaven om het recht verder te ontwikkelen. Dit gold zowel voo algemene termen als 'goed werkgeverschap' en 'goed werknemerschap' al voor de begrippen 'dringende' en 'gewichtige' redenen in het ontslagrecht[105] Daarmee werd het aan de rechter gelaten om het arbeidscontract mede vorm te geven. Derhalve nam het arbeidsrecht afstand van het klassieke liberal model van het contractenrecht[106]. Het eenmaal gegeven woord werd niet volle dig bindend en kon later nader worden uitgelegd. Zelfs werd – bij het artik over het goed werkgeverschap – uitdrukkelijk de mogelijkheid geopend dat d rechter hierin veranderende inzichten zou verdisconteren.

Uit de uitvoerige toelichting op dit punt van Drucker in de kamer, stamt zijn veel aangehaalde uitspraak: 'Wanneer over 20, 30 jaren inderdaad de zeden en ge-

103. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst IV*, 's-Gravenhage 1909, blz. 7-8, 14.
104. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst IV*, 's-Gravenhage 1909, blz. 49-57.
105. Uitvoerig hierover M.G. Rood, 'Over vage normen in het sociaal recht', in *Gratia Commercii (A. Van Oven-bundel)*, Zwolle 1981, blz. 225-223; A.M.Th. Bots, 'De wetgever in het arbeidsrecht', in: *Macht en onmacht van de wetgever*, Deventer 1978, blz. 145-158, 153-155; G.J. Wiarda, *Drie typen van rechtsvinding*, derde druk, Zwolle 1988, blz. 50-64.
106. Zie uitvoerig over de ontwikkeling waarbij geleidelijk afstand wordt genomen van het 'klassieke' contractsbegrip, J.H.M. van Erp, *Contract als rechtsbetrekking*, Zwolle 1990.

woonten, de denkbeelden en inzichten veranderd zijn, zal men zich gelukkig prijzen, dat men een artikel bezit, dat den rechter veroorlooft met die wijziging van inzichten rekening te houden, dat hij niet zal behoeven te klagen: ik kan niet anders, omdat de Wetgevende Macht de wetboeken niet herziet, maar dat hij verder kan zeggen: hier heb ik een artikel, dat mij de gelegenheid opent bij te blijven bij de opvattingen van mijn tijd.'[107]

Deze vermindering van de rechtszekerheid[108] kan een vergroting opleveren van de billijkheid. Ten aanzien van het geven van een 'normaal' ontslag werd echter nog vastgehouden aan het klassiek-liberale model van optimale rechtszekerheid en werd de rechter geen kans gegeven het contract mede vorm te geven.

Het ontbreken van een materiële bescherming tegen onrechtvaardig ontslag was volgens Schaper later één van de redenen waarom aan het ontwerp voor de arbeider minder behoefte zou bestaan.

'Wat is de grief der arbeiders sedert lange jaren ten opzichte van arbeidsverhoudingen? Het zijn de wandaden van werkgevers, als ontslag van arbeiders om reden buiten den arbeid gelegen.

Het betrof het herhaalde ontslag wegens deelneming zelfs aan een Kamer van arbeid, wegens deelneming aan vereenigingen, enz.

Dit was de groote grief; *die* bescherming hebben zij zoo nodig.

Wat doet dit wetsontwerp hieraan? Absoluut niets. Het beginsel dat men geen lid eener vereeniging mag zijn, wordt hier niet behandeld; alleen de quaestie of men dan den arbeider 8 of 14 dagen te voren moet opzeggen. Dit geeft echter niemendal. Bescherming tegen willekeur wordt niet gegeven. Dat was de voornaamste eisch van de onafhankelijke arbeiders. Ik zou legio staaltjes kunnen bijbrengen van deze willekeur'[109].

In het vervolg van zijn betoog pleitte Schaper voor een strafrechtelijk gesanctioneerd verbod op willekeurig ontslag[110].

Ontbinding wegens gewichtige reden. Daarnaast opende de wet de mogelijkheid dat de rechter de arbeidsovereenkomst ontbonden kon verklaren wegens gewichtige redenen.

Als gewichtige redenen werden behalve dringende reden ook beschouwd veranderingen in de persoonlijke of vermogenstoestand van één der partijen of in de omstandigheden waaronder de arbeid wordt verricht, welke van dien aard zijn, dat de dienstbetrekking dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen (art. 1639w

107. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst III*, 's-Gravenhage 1908, blz. 379-380. Het citaat komt van blz. 380.
108. Overigens achtte Meijers het voornaamste resultaat dat de Wet op de arbeidsovereenkomst had gebracht vooral de grotere rechtszekerheid ten opzichte van de daaraan voorafgegane periode, E.M. Meijers, 'Een terugblik 1909-1934', in: J.R.H. van Schaik e.a., *Vijf en twintig jaar Wet op de Arbeidsovereenkomst 1909-1934*, Haarlem 1934, blz. 6-9, 8. Hij doelde hiermee kennelijk op de verbeterde rechtsbescherming van de werknemer.
109. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst I*, 's-Gravenhage 1907, blz. 29-30.
110. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst I*, 's-Gravenhage 1907, blz. 31-33.

BW). Deze mogelijkheid werd met name van belang geacht om contracten voor bepaalde tijd te kunnen openbreken, indien deze als te knellend werden beschouwd. In dit geval werden de in het ontwerp-Drucker genoemde voorbeelden niet overgenomen. Deze betroffen voor de werkgever onder meer inkrimping, staking van het bedrijf en langdurige ziekte van de werknemer. Voor de werknemer wijziging als gevolg van onder meer huwelijk, zorgverplichtingen voor hulpbehoevende familieleden en invoering van nieuwe of verandering van reglementen door de werkgever. Tegen het bezwaar dat het hier – net zoals bij de dringende redenen – in wezen om gevallen van overmacht ging, waarbij de billijkheid in het systeem van het BW geen rol speelt, werd aangevoerd dat het voordeel van dit systeem was dat men het oordeel van de rechter vooraf kon vernemen in plaats van dit achteraf te moeten afwachten. De minister maakte daarbij een onderscheid tussen overmacht met opzet en schuld aan de zijde van de wederpartij aan de ene kant (de dringende redenen met ontslag op staande voet[111]) en overmacht waarbij de wederpartij geen schuld heeft (de gewichtige redenen)[112]. De mogelijkheid van een bij de ontbinding toe te kennen vergoeding werd niet ingevoerd. Ook bleef de mogelijkheid tot ontbinding wegens wanprestatie onaangetast (art. 1639*x*).

Huispersoneel. De regeling van de arbeidsovereenkomst had ook betrekking op het huispersoneel. Hiertegen verzetten zich sommige kamerleden sterk[113]. Zij legden daarbij de nadruk op de persoonlijke band tussen werkgever en werknemer.

> Dit bleek bij uitstek uit de betogen van het Eerste Kamerlid Van Houten: 'Het is mijn natuurlijk huisrecht, geen vreemde in mijn huis te behoeven te hebben, die ik er niet houden wil.'[114]

De persoonlijke band tussen werkgever en werknemer werd kennelijk niet zozeer als een morele band gevoeld, die verplichtingen schept, maar meer als een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de werkgever. Het was de bedoeling van deze sprekers hem een grote discretionaire bevoegdheid te geven om zijn persoonlijke vrijheid te beschermen. Om deze reden werd ook – en weer in het bijzonder door Van Houten – bepleit om uiteenlopende bepalingen op te nemen voor fabrieks- en huispersoneel[115]. Hierbij werd voor de dienstboden ook wel aansluiting bij het familierecht bepleit[116], waarbij kennelijk aan een paternalistische verhouding werd gedacht. Wellicht hadden sommigen ook zo'n aandacht voor dit punt omdat zij deze arbeidsverhouding uit

111. Dit is overigens niet geheel correct daar de onbekwaamheid van de arbeider ook zonder opzet of schuld als dringende reden werd aangemerkt.
112. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst IV*, 's-Gravenhage 1909, blz. 256-267.
113. Zie bijvoorbeeld in de Eerste Kamer, A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst I*, 's-Gravenhage 1907, blz. 56-57.
114. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst IV*, 's-Gravenhage 1909, blz. 116.
115. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst I*, 's-Gravenhage 1907, blz. 132-167; in het bijzonder blz. 165. Voor achtergronden bij deze persoonlijke relatie Barbara Henkes/Hanneke Oosterhof, *Kaatje ben je boven? Leven en werken van Nederlandse dienstbodes 1900-1940*, Nijmegen 1985.
116. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst I*, 's-Gravenhage 1907, blz. 186-203.

eigen ervaring kenden. Dit verklaart mede het verzet tegen een inhoudelijke toetsing van ontslag door de rechter[117]. Daarnaast speelde vermoedelijk mee dat grootschalige ondernemingen in die tijd nog minder talrijk waren en de relaties tussen werkgever en werknemers persoonlijker waren dan later het geval zou worden.

Uit de vrees voor de beperking van de persoonlijke vrijheid van de werkgever valt ook te verklaren, dat in het tweede wetsontwerp de oorspronkelijk in art. 1638 opgenomen verplichting van de werkgever om – naast het loon – ook een voldoende mate van de bedongen arbeid te verschaffen werd geschrapt[118].

Conclusie. Per saldo bood de wet de volgende elementen van ontslagbescherming aan de werknemer:
- regeling van de verlenging van het contract voor bepaalde tijd;
- regeling van de opzegtermijn;
- beperking van de proeftijd;
- beperking van de mogelijkheid van ontslag op staande voet;
- schadevergoeding bij onrechtmatig ontslag.

Voor veel werknemers was de opzegtermijn nog zo kort, dat zij meer zekerheid hadden met een contract voor bepaalde tijd dan met één voor onbepaalde tijd.

Ondanks het feit dat de bescherming van het loon in de wet meer nadruk had gekregen, werd de ontslagbescherming volgens Mok in de juridische praktijk daarna wel als het belangrijkste beschouwd, omdat tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst niet zoveel conflicten tot een proces leidden. De werknemer schikte zich dan in de meeste gevallen naar de wens van de werkgever teneinde zijn dienstbetrekking te behouden. Bij geschillen aan het einde van de dienstbetrekking werd volgens deze auteur meestal wel een beroep op de rechter gedaan[119]. Maar bevredigend was deze regeling nog allerminst. Zo schreef Levenbach na 25 jaar, dat ten aanzien van het beëindigen van de arbeidsovereenkomst de wet een grote vooruitgang is op wat aan haar voorafging, maar nog geenszins algemeen bevredigend voor het moderne rechtsbewustzijn. Grondoorzaak achtte hij dat men bij de regeling van de beëindiging der dienstbetrekking heeft vastgehouden aan de formele gelijkheid van partijen, die de wet elders zo principieel heeft verworpen[120].

117. L.H. van den Heuvel, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, Deventer 1983, blz. 27.
118. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst II*, 's-Gravenhage 1908, blz. 438-439.
119. S. Mok, *Arbeidsrecht, een inleiding*, Amsterdam 1936, blz. 73.
120. Marius G. Levenbach, 'De wet op de arbeidsovereenkomst en het nieuwere arbeidsrecht', in: J.R.H. van Schaik e.a., *Vijfentwintig jaar wet op de Arbeidsovereenkomst*, Haarlem 1934, blz. 14-23, 20, ook in: *RBA* 1934, blz. 83-86.

De ontwikkeling in cao's

In de eerste decennia van deze eeuw kwam ook de moderne vakbeweging op, die in tegenstelling tot vroegere bewegingen meer de nadruk legde op belangenbehartiging dan op politieke acties[121]. Het ledental van het Nederlands Verbond van Vakverenigingen steeg van 18.960 in 1906 via 159.449 in 1918 tot 217.390 in 1929[122].

Als gevolg daarvan kwam ook de collectieve arbeidsovereenkomst als arbeidsrechtelijke rechtsbron in Nederland tot ontplooiing (tabel 2.1)[123].

TABEL 2.1 COLLECTIEVE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN 1904-1920[124]

Jaren	*Aantal cao's*	*Aantal betrokken ondernemingen*	*Aantal betrokken werknemers*
1904-1910	15	–	–
1911	87	1.100	23.000
1913	187	–	–
1914	475	–	–
1918	932	7.800	118.400
1920	981	22.500	273.600

De moderne vakbonden zagen dikwijls kans langs deze weg een belangrijke verbetering van het loon te bereiken en andere arbeidsvoorwaarden (zoals vakantie) te introduceren. Uiteraard lukte dat het eerste en het beste in de sectoren met een hoge organisatiegraad. Evenals in andere landen was de grafische sector een van de hechtst georganiseerde bedrijfstakken. Hiervoor zijn verschillende verklaringen gegeven, zoals het belang van de werkgevers bij loon- en prijsafspraken[125], de kleine omvang van de sector en de technische

121. Fr. de Jong Edz., *Om de plaats van de arbeid, Een geschiedkundig overzicht van ontstaan en ontwikkeling van het Nederlands Verbond van Vakverenigingen*, Amsterdam 1956.
122. Ger Harmsen/Bob Reinalda, *Voor de bevrijding van de arbeid, Beknopte geschiedenis van de nederlandse vakbeweging*, Nijmegen 1975, blz. 430.
123. Uitvoerig over deze geschiedenis T. van Peijpe, *De ontwikkeling van het loonvormingsrecht*, Nijmegen 1985, blz. 80-99; J.P. Windmuller/C. de Galan/A.F. van Zweeden, *Arbeidsverhoudingen in Nederland*, zevende druk, Utrecht 1990, hoofdstuk 2; voor de internationale ontwikkelingen: Antoine Jacobs, *Het recht op collectief onderhandelen in rechtsvergelijkend en Europees perspectief*, Alphen aan den Rijn 1986, blz. 44-62.
124. Bron: A.C. Josephus Jitta, 'De ontwikkeling der sociale wetgeving', in: A.C. Josephus Jitta/E.H. Bisschop Boele, *Sociale wetgeving*, J.H.F. Kohlbrugge (red.), Practische sociologie, deel 8, Groningen/Den Haag/Batavia 1931, blz. 16.
125. P. Borst, *Rechtspraak en rechtsvorming in het typografisch bedrijf*, Amsterdam 1933, blz. 7.

eisen van het vak[126] en tenslotte de geringe sociale afstand tussen werkgevers en werknemers en het ontbreken van internationale concurrentie[127].

Gezien het ontbreken van een wettelijke toetsing van ontslag op redelijkheid trachtten de vakbonden ook dit onderwerp in deze cao te regelen. In andere cao's was alleen iets geregeld over de opzegtermijn. Maar de eerste cao-bepaling met betrekking tot de ontslagprocedure werd opgenomen in de cao voor de typografie van 1914-1917[128].

Volgens deze cao kon een werknemer slechts worden ontslagen met een geldige reden, die desgevraagd werd getoetst door een paritair samengestelde districtscommissie. Hoger beroep was mogelijk bij een eveneens paritair samengestelde Centrale Commissie, waarvan het advies bindend was[129]. De eis van een geldige reden sloot aan bij de gewoonten in de bedrijfstak, waar werkgever en werknemers doorgaans in dezelfde werkplaats werkten. De traditie hield in, dat een 'gezel' wel kon worden ontslagen wanneer hij zijn plicht niet deed, of onbekwaam was, of indien er slapte was. In het laatste geval kwam degene die het laatst was aangenomen het eerst in aanmerking voor ontslag, tenzij de belangen van het bedrijf zich hiertegen verzetten[130]. Staatssecretaris Van Rhijn wees later op het verantwoordelijkheidsbesef van de werkgevers in de grafische sector, dat bleek uit het aanvaarden van een regeling die pas na de Tweede Wereldoorlog in Nederland algemeen aanvaard zou worden[131].

In het begin van de jaren twintig was in veel cao's een opzegtermijn vastgesteld. De termijn week doorgaans niet sterk af van de wettelijke termijn en bedroeg gewoonlijk ongeveer één week. In de regel was de termijn voor de werkgever gelijk aan die voor de werknemer, een enkele maal was die langer. Een termijn van drie weken of langer was voornamelijk gesteld voor handels- en kantoorbe-

126. Paul Scholten, 'De beteekenis van de collectieve arbeidsovereenkomst als rechtsinstituut', in: Paul Scholten/H. Diemer, *Redevoering ter gelegenheid van de herdenking van het 25-jarig bestaan van de cao en 25 jaren bedrijfsrechtspraak in het boekdrukkersbedrijf*, Haarlem 1939, blz. 3-30, 13.
127. Th. van Tijn, A contribution in the scientific study of the history of trade unions, *International Review of Social History* 21 (1976) 2, blz. 212-239.
128. S. Mok, 'Hervorming van het ontslagrecht', Inleiding NVV 8 october 1938, in: S. Mok, *Arbeidsrechtelijke opstellen*, Alphen aan den Rijn 1950, blz. 102-120, 113; Fr. de Jong Edz., *Om de plaats van de arbeid, Een geschiedkundig overzicht van ontstaan en ontwikkeling van het Nederlands Verbond van Vakverenigingen*, Amsterdam 1956, blz. 128; W.J. Wieringa, De collectieve verhoudingen in het grafisch bedrijf voor en ten tijde van het totstandkomen van de eerste landelijke cao, *SMA* 1964, blz. 8-16; over de rechtspraak: P. Borst, *Rechtspraak en rechtsvorming in het typografisch bedrijf*, Amsterdam 1933. Volgens F.F.M. Stolwijk, *De Collectieve Arbeidsovereenkomst voor de Typografie*, Haarlem 1948, blz. 14, zou dit pas in 1917 zijn gebeurd, aldus J.H.A. Ringeling, *Rechtvaardig ontslag*, Amsterdam 1953, blz. 12; zie ook G.W. van der Does, *Ontwikkeling van de Bedrijfsorganisatie in de Typografie*, Leiden 1921, blz. 38.
129. H. Naber, *Ontslagrecht in Nederland*, tweede druk, Deventer 1983, blz. 18; F.F.M. Stolwijk, *De collectieve arbeidsovereenkomst voor de typografie*, Haarlem 1948, blz. 11-14.
130. H. Diemer, 'De ontwikkeling der bedrijfsorganisatie', in: Paul Scholten/H. Diemer, *Redevoeringen ter gelegenheid van de herdenking van het 25-jarig bestaan van de cao en 25 jaren bedrijfsrechtspraak in het boekdrukkersbedrijf*, Haarlem 1939, blz. 31-56, 42.
131. A.A. van Rhijn, 'Bedrijfsorganisatie en verantwoordelijkheid', in: H. Diemer/A.A. van Rhijn/F.J.H.M. van der Ven, *40 jaar collectieve arbeidsovereenkomst in het grafisch bedrijf*,'s-Hertogenbosch 1954, blz. 9-30, 25-26.

dienden en voor stuurlieden en machinisten aan boord van zeeschepen. In verschillende cao's was de opzegtermijn voor bedrijfsleiders langer en voor winkelpersoneel korter dan voor het kantoorpersoneel. Een kortere opzegtermijn gold nogal eens gedurende een proeftijd, bijvoorbeeld voor werknemers die niet langer dan een week in dienst waren.

In enkele cao's was opzegging gedurende een bepaalde tijd uitgesloten. Voor bepaalde werknemers op werkplaatsen in de kledingsector was opzegging wegens gebrek aan werk gedurende bepaalde maanden nietig, tenzij in geval van uiterste noodzakelijkheid[132].

Na 1920 ging het minder goed met de ontwikkeling van cao's, zoals ook op andere punten de ontwikkeling van de sociale wetgeving stagneerde als gevolg van de economische crisis (tabel 2.2)[133].

TABEL 2.2 COLLECTIEVE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN 1922-1940[134]

Jaren	*Aantal cao's*	*Aantal betrokken ondernemingen*	*Aantal betrokken werknemers*
1922	728	21.000	258.000
1924	830	17.000	286.000
1926	810	17.000	265.000
1928	1016	17.000	280.000
1930	1554	24.000	386.000
1932	1351	22.000	263.000
1934	1164	26.000	259.000
1936	1239	39.000	253.000
1938	1742	48.000	293.000
1940	1552	70.000	350.000

Eind 1922 werd in de grafische sector heftig gedebatteerd over de wens van de werkgevers om de cao ten aanzien van het ontslagrecht te versoepelen. Uit het feit dat de arbeiders zich er op beriepen dat de 'reinste' willekeur zou gaan

132. CBS, *Overzicht van den omvang en den voornaamste inhoud der Collectieve Arbeidsovereenkomsten op 1 januari*, 's-Gravenhage 1920, blz. 11-12 en 40-41; CBS, *Overzicht van den omvang en den voornaamste inhoud der Collectieve Arbeidsovereenkomsten op 1 januari*, 's-Gravenhage 1922, blz. 17 en 48-49. Vanaf 1923 werden deze cijfers om bezuinigingsredenen niet meer gepubliceerd, vgl. S. Mok, 'Hervorming van het ontslagrecht', Inleiding NVV 18 october 1937, in: S. Mok, *Arbeidsrechtelijke opstellen*, Alphen aan den Rijn 1950, blz. 102-120, 113.

133. T. van Peijpe, *De ontwikkeling van het loonvormingsrecht*, Nijmegen 1985, blz. 138-141.

134. Bron: Fr. de Jong Edz., *Om de plaats van de arbeid, Een geschiedkundig overzicht van ontstaan en ontwikkeling van het Nederlands Verbond van Vakverenigingen*, Amsterdam 1956, blz. 201.

gelden, blijkt wel hoezeer de gedachte van de rechtsbescherming op dit punt was gaan leven. De werkgevers verwezen onder meer naar de Duitse wetgeving op de ondernemingsraden en het socialisatierapport van de SDAP, die beiden de mogelijkheid van afkoop van het contract kenden. In de cao van 1923 slaagden zij er in de mogelijkheid te introduceren om ook wanneer het ontslag zonder geldige reden was gegeven het contract tegen een door de Centrale Commissie vast te stellen schadevergoeding af te kopen[135].

In andere bedrijfstakken kwam een dergelijke vorm van bedrijfsrechtspraak helemaal niet van de grond, onder meer omdat daar minder werd gestreefd naar een gesloten bedrijfstak waarin alle ondernemingen en werknemers georganiseerd waren. Ontslagbepalingen kwamen slechts moeizaam in cao's tot stand[136].

Rond 1930 golden buiten de grafische sector alleen bij de brouwers in de drie grote steden en bij sommige baksteenbedrijven speciale waarborgen tegen ontslag[137]. Er waren cao's waar een ontslagverbod tijdens ziekte (periode van wettelijk ziekengeld) of wegens het vervullen van de militaire dienstplicht en herhalingsoefeningen gold. Bij de bierbrouwers gold een schadevergoedingsregeling voor ontslag tot maximaal anderhalf jaar loon. Voor het spoorwegpersoneel kende het Dienstreglement een vergaande regeling. In een aantal gevallen vertrouwde men meer op een scheidsgerecht van de bedrijfstak dan op de kantonrechter voor bescherming tegen ontslag. In veel cao's werd het huwelijk van de arbeidster voor haar werkgever als geldige ontslagreden beschouwd. S. Mok achtte het in 1937 merkwaardig dat men in een groot deel van de industrie zowel bij de werkgevers als bij de arbeiders het ontslag van een huwende vrouw blijkbaar niet onbehoorlijk achtte[138].

Ook het totstandkomen van medezeggenschapsorganen en klachtenprocedures in ondernemingen nam tussen de wereldoorlogen geen grote vlucht. Iest schrijft dit mede toe aan de depressie. Daarnaast concentreerden de vakbonden zich op onderhandelingen op bedrijfstakniveau en distantieerden zij zich van het ondernemingsniveau[139]. Cao's kwamen vóór 1930 juist voor in de bedrijfstakken waar bedrijven op de nationale markt concurreerden. Het typische grootbedrijf concurreerde meer internationaal.

Deze gang van zaken, gevoegd bij de nog steeds beperkte werkingssfeer van

135. H. Diemer, 'De ontwikkeling der bedrijfsorganisatie', in: Paul Scholten/H. Diemer, *Redevoeringen ter gelegenheid van de herdenking van het 25-jarig bestaan van de cao en 25 jaren bedrijfsrechtspraak in het boekdrukkersbedrijf*, Haarlem 1939, blz. 31-56, 43.
136. H. Diemer, 'De ontwikkeling der bedrijfsorganisatie', in: Paul Scholten/H. Diemer, *Redevoeringen ter gelegenheid van de herdenking van het 25-jarig bestaan van de cao en 25 jaren bedrijfsrechtspraak in het boekdrukkersbedrijf*, Haarlem 1939, blz. 31-56, 42.
137. Fr. de Jong Edz., *Om de plaats van de arbeid, Een geschiedkundig overzicht van ontstaan en ontwikkeling van het Nederlands Verbond van Vakverenigingen*, Amsterdam 1956, blz. 202.
138. S. Mok, 'Hervorming van het ontslagrecht', Inleiding NVV 18 october 1937, in: S. Mok, *Arbeidsrechtelijke opstellen*, Alphen aan den Rijn 1950, blz. 102-120, 113-115. In 'roomskatholieke bedrijfstakken', zoals de wolindustrie, verbood de cao arbeid van de gehuwde vrouw.
139. K. Iest, *Klachtrecht van de individuele werknemer*, Deventer 1991, blz. 81, 85-86; M.S. Ryder, *Managing Industrial Conflict in Holland at the Plant Level*, University of Michigan [ca. 1965], blz. 62-93.

cao's (de algemeen-verbindendverklaring werd pas in 1937 mogelijk en vóór de oorlog slechts weinig toegepast) verklaart waarom de conclusie werd getrokken dat een reële verbetering van de ontslagbescherming van de werknemer van de wetgever moest komen.

Het ambtenarenrecht

Een terrein waarop de wetgever zich in deze jaren wel actief toonde, was de rechtspositie (inclusief de ontslagbescherming) van de ambtenaar. Van oudsher hadden ambtenaren in Nederland een bijzondere status, die geacht werd samen te hangen met hun bijzondere verantwoordelijkheid als overheidsfunctionarissen. Lange tijd kende deze rechtspositie geen wettelijke regeling. De in 1814 in de Grondwet opgenomen regel dat de Koning de ministers benoemt en hen ontslaat naar welgevallen gold naar blijkbaar stilzwijgend werd aangenomen ook voor ambtenaren. Pas in 1848 werd voor militaire officieren grondwettelijk bepaald dat onder meer hun ontslag zou dienen te geschieden overeenkomstig bij de wet te stellen regelen. Geoordeeld werd dat het voor hen zo moeilijk was om eenmaal ontslagen ergens anders in dienst te treden dat de toewijding voor het vaderland hen aanspraak gaf op bescherming tegen willekeur[140]. De rechtspositie van de burgerlijke ambtenaar werd sedertdien vooral ontwikkeld aan de hand van het systeem van bepaling van arbeidsvoorwaarden, de zogeheten bezoldiging. Met name tegen het einde van de negentiende eeuw werden hierover theoretische gedachten ontwikkeld.

Ph.J. Bachiene schreef al in 1848 een brochure over het onderwerp. Een poging van Thorbecke in dat jaar om de kwestie in de Grondwet te regelen mislukte. In 1883 promoveerde Krabbe op het onderwerp. In 1897 sprak de Nederlandse Juristen-Vereniging uit dat er een wettelijke regeling diende te komen. In 1901 werd een vakbond opgericht: de Rechtstoestandbond die zich voor een wettelijke regeling beijverde[141].

Vermoedelijk had dit te maken met het toenemende aantal ambtenaren en de behoefte aan een vorm van regulering en betere bescherming van de ambtelijke rechtspositie. Inspiratie werd hiervoor opgedaan door de ontwikkelingen in Duitsland onder Bismarck, met name de Duitse Ambtenarenwet van 1873, die de ambtenarenverhouding zag als een bijzondere overeenkomst, het 'Staatsdienstvertrag'[142].

De Duitse 'Beamte' werd geacht op levenslange basis te zijn aangesteld en alleen door een rechterlijke beslissing te kunnen worden ontslagen. In Frankrijk eiste de

140. *Rapport van de Staatscommissie van Advies inzake de Status van Ambtenaren*, 's-Gravenhage 1958, blz. 33.
141. M.J.S. Korteweg-Wiers e.a., *Hoofdlijnen van het ambtenarenrecht*, tweede druk, Alphen aan den Rijn/'s-Gravenhage 1988, blz. 24.
142. *Rapport van de Staatscommissie van Advies inzake de Status van Ambtenaren*, 's-Gravenhage 1958, blz. 58.

rechtspraak in 1903 bescherming tegen disciplinaire maatregelen. In België bleef het algemeen belang boven dat van de ambtenaar staan. In Groot-Brittannië regelden cao's een levenslange aanstelling in de burgerlijke overheidsdienst. Italië kreeg in 1908 wetgeving waarin de bescherming per rang werd geregeld. Deze wetgeving werd om politieke redenen weer afgezwakt tussen 1922/1923 en 1949[143].

Algemeen werd in Nederland uitgegaan van de theorie van de onderhoudsrente. Deze houdt in dat bij de bepaling van het ambtenarensalaris niet zozeer wordt uitgegaan van de werking van de markt, zoals dat in het bedrijfsleven het geval is. Van een ambtenaar wordt een bijzondere inzet verwacht, die hem ook buiten de bureau-uren verantwoordelijkheden geeft. Als gevolg daarvan is de overheid verplicht de ambtenaar te onderhouden, op een wijze die niet afhankelijk is van de geleverde prestatie, maar die gebaseerd is op de toestand van dienstbaarheid waarin de ambtenaar zich bevindt. De onderhoudsrente moet variëren naar de maatschappelijke levensstandaard, die met het betrokken ambt samenhangt. De bezoldiging dient royaal te zijn, ook om te voorkomen dat de ambtenaar behoefte krijgt om bijbanen aan te nemen. Zij dient voort te duren tijdens ziekte en verlof en wanneer de ambtenaar op non-activiteit wordt gesteld[144].

Juridisch was de vraag omstreden of de aanstelling van ambtenaren plaatsvond op privaatrechtelijke of publiekrechtelijke grondslag. Om onzekerheid over de toepasselijkheid van de regeling van de arbeidsovereenkomst in het BW te voorkomen werd die regeling niet van toepassing verklaard op personen in dienst van publiekrechtelijke lichamen (art. 1637z BW)[145]. Daarnaast werd aangevoerd, dat hun rechtspositie in samenhang met de administratieve rechtspraak apart moest worden geregeld. Voorts zou de positie van ambtenaren in dienst van publieke lichamen vaak al gunstiger zijn dan zij onder het ontwerp zou worden en zou de overheid zich wel naar de normen van het ontwerp willen richten[146].

De ambtelijke rechtspositie was mede daardoor lange tijd niet wettelijk geregeld. Wel werd in de tweede helft van de negentiende eeuw betoogd dat bescherming tegen ontslag wenselijk zou zijn, onder meer om de onafhankelijkheid te bevorderen van de wisselend aan de macht zijnde politici[147]. De spoorwegstakingen van 1903 leidden opnieuw tot aandrang tot een regeling, met name nu staken voor ambtenaren strafrechtelijk werd verboden[148]. In dat

143. Eliane Vogel-Polsky, 'The Problem of Unemployment', in: Bob Hepple (ed.), *The Making of Labour Law in Europe, A Comparative Study of Nine Countries up to 1945*, London/New York 1986, blz. 183-184.
144. *Rapport van de Staatscommissie van Advies inzake de Status van Ambtenaren*, 's-Gravenhage 1958, blz. 15-17.
145. HR 7 april 1911, *W.* 9170, bevestigde dat de wetgever bij de Wet op het arbeidscontract geen beslissing had willen geven over het publiekrechtelijk dan wel privaatrechtelijk karakter van de ambtenaarsverhouding.
146. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst II*, 's-Gravenhage 1908, blz. 423-435.
147. *Rapport van de Staatscommissie van Advies inzake de Status van Ambtenaren*, 's-Gravenhage 1958, blz. 34-35.
148. A.M. Donner, *Nederlands bestuursrecht, Algemeen deel*, vijfde druk, Alphen aan den Rijn 1987, blz. 193.

jaar stelde de 'Bond ter verkrijging van een wettelijke regeling van de rechtstoestand van burgerlijke ambtenaren' al een proeve van een wetsontwerp op[149]. Een bij het ministerie van Justitie in 1906 opgesteld wetsontwerp werd nooit bij de Staten-Generaal ingediend[150]. In 1917 werd de Staatscommissie-Dresselhuys ingesteld. De Staatscommissie achtte het in haar rapport van 1919 een ernstig gemeenschapsbelang, dat er een zelfstandig en zoveel mogelijk onafhankelijk ambtenarenpersoneel bestaat, omdat van dit personeel de handhaving der rechtsorde afhankelijk is. Waar de ambtenaren het blijvend element vormen, is stabiliteit in de toepassing van het recht immers van hen afhankelijk. De Staatscommissie beschouwde het ontslagrecht als het voornaamste deel van de door haar voorgestelde rechtstoestandwet. Tevens vormde voor haar een uitgangspunt, dat het algemeen belang vordert, dat ongeschikte ambtenaren op betrekkelijk gemakkelijke wijze uit de dienst kunnen worden ontslagen. Mede daarom moest haars inziens dit ontslag met bijzondere waarborgen tegen onrecht en onbillijkheid worden omringd[151]. Op dit rapport werd een wetsontwerp-Heemskerk[152] gebaseerd. Volgens dit wetsontwerp zou tijdelijke aanstelling nog slechts onder bepaalde voorwaarden worden toegelaten. Aanstelling in vaste dienst genoot de voorkeur, omdat ontslag uit deze positie slechts in beperkte mate werd toegelaten en daaraan doorgaans een recht op wachtgeld was verbonden[153].

Dit wetsontwerp is niet toegekomen aan de mondelinge behandeling, om financiële redenen en omdat bezwaren waren gerezen tegen de centrale regeling van het materiële ambtenarenrecht[154]. De uiteindelijk vastgestelde Ambtenarenwet 1929 bevatte voornamelijk formele bepalingen, waarin de ambtenarenrechtspraak werd geregeld[155]. Deze wet verplichtte de bevoegde organen wel tot regeling van het materiële recht, inclusief het ontslagrecht (art. 125). Met de vaststelling van de Ambtenarenwet 1929 werd definitief een keuze gemaakt voor de theorie dat de ambtelijke aanstelling een publiekrechtelijk karakter heeft. Geleidelijk waren in de voorafgaande jaren de gedachten in deze richting gegroeid, met name omdat de overheid in deze crisisjaren steeds meer behoefte had aan de bevoegdheid om zonodig eenzijdig de arbeidsvoorwaarden te kunnen wijzigen[156]. Minister Donner beoogde dat na de vaststelling van de Ambtenarenwet de civielrechtelijke regeling van het arbeidscontract van toepassing zou zijn op de arbeidscontractanten bij de overheid zon-

149. T.W.J. Phaff, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Arnhem 1986, blz. 213.
150. *Rapport van de Staatscommissie van Advies inzake de Status van Ambtenaren*, 's-Gravenhage 1958, blz. 67.
151. *Rapport van de Staatscommisie van Advies inzake de Status van Ambtenaren*, 's-Gravenhage 1958, blz. 35-36.
152. *TK* 1919-1920, 357, nrs 1-2.
153. Zie de artikelen 10, 80 en 81, MvT, *TK* 1919-1920, nr 3, blz. 17.
154. Zie voorlopig verslag bij het tweede ontwerp *TK* 1928-1929, 91, nr 1, blz. 1 en de MvA *TK* 1928-1929, 91, nr 2, blz. 7; voor de intrekking *TK* 1928-1929, 21, nr 1.
155. *Stb.* 1929, 530.
156. Uit HR 25 juni 1926, *NJ* 1926, blz. 1231 blijkt dat de rechter – anders dan in 1911 – thans de ambtenaarsverhouding geen overeenkomst achtte in de zin van het Burgerlijk Wetboek. Zie over deze discussie *Rapport van de Staatscommissie van Advies inzake de Status van Ambtenaren*, 's-Gravenhage 1958, blz. 58-60.

der ambtelijke aanstelling, doch de Hoge Raad besliste dat partijen op grond van art. 1637z BW ook in dat geval mochten blijven afwijken van de regeling van de arbeidsovereenkomst[157].

Voor de rijksambtenaren werd in 1931 het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR) vastgesteld[158]. Het daarin geregelde ontslagrecht kende een geheel ander systeem dan het BW[159]. Uitgangspunt was de aanstelling als ambtenaar in vaste dienst. Voor de aldus aangestelde ambtenaar gold in beginsel een limitatief stelsel van ontslaggronden (art. 98). Op een niet in dat artikel voorkomende grond kon alleen de Kroon ontslag geven (art. 99). Een aanstelling van een ambtenaar in tijdelijke dienst was eveneens beperkt tot in het besluit genoemde gronden. Als de grond voor tijdelijke aanstelling verviel, werd aanstelling in vaste dienst verleend, tenzij hiertegen uit anderen hoofde bezwaren bestonden.

Aanstelling in tijdelijke dienst kon zowel voor bepaalde als voor onbepaalde tijd geschieden. Opzegging was in beide gevallen tussentijds mogelijk, met inachtneming van een opzegtermijn. De proeftijd voor de ambtenaar eindigde als een tijdelijke aanstelling voor bepaalde tijd en bedroeg maximaal (en in de praktijk ook meestal) twee jaar.

In sommige gemeenten bestonden al rechtspositiereglementen sinds het begin van deze eeuw. In 1904 had minister Kuyper reeds een poging gedaan om in de Gemeentewet de verplichting daartoe op te nemen[160]. De Ambtenarenwet van 1929 hield deze verplichting ook voor alle lagere overheden in[161]. De lagere overheden stelden hun eigen ambtenarenreglementen vast, doorgaans (ook op het punt van het ontslagrecht) gelijkend op die van de rijksoverheid. Als gevolg hiervan en geïnspireerd door het rapport van de Commissie-Dresselhuys hadden ambtenaren tot de oorlog doorgaans een rechtspositie die beter was geregeld dan die van werknemers in particuliere dienstbetrekking. De ambtelijke aanstelling had de naam een grote zekerheid te bieden tegen ontslag. Wel konden linkse ambtenaren in de jaren dertig worden ontslagen wegens revolutionaire gezindheid. De toepassing van deze mogelijkheid leidde

157. HR 9 april 1931, *W.* 12318; *Rapport van de Staatscommissie van Advies inzake de Status van Ambtenaren*, 's-Gravenhage 1958, blz. 70-71.
158. *Stb.* 1931, 248.
159. Aangezien een uitgebreide beschrijving van het ambtenarenontslagrecht buiten het bestek van dit onderzoek valt, zij daarvoor verwezen naar hoofdstuk 17 van T.W.J. Phaff, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Arnhem 1986 en hoofdstuk 8 van M.J.S. Korteweg-Wiers e.a., *Hoofdlijnen van het ambtenarenrecht*, tweede druk, Alphen aan den Rijn/'s-Gravenhage 1988.
160. *Rapport van de Staatscommissie van Advies inzake de Status van Ambtenaren*, 's-Gravenhage 1958, blz. 50. Ook voor onderwijzers, gemeentesecretarissen en gemeentecontvangers waren reeds regelingen getroffen. M.J.S. Korteweg-Wiers e.a., *Hoofdlijnen van het ambtenarenrecht*, tweede druk, Alphen aan den Rijn/'s-Gravenhage 1988, blz. 25.
161. In enkele bijzondere wetten werd de verplichting de rechtspositie van enkele bijzondere groepen ambtenaren te regelen later apart vastgelegd. Het gaat hierbij met name om politiepersoneel (Politiewet) en het onderwijzend personeel. De onderwijswetten stellen voor het bijzonder onderwijs ook als subsidievoorwaarde dat voor het personeel een vergelijkbare rechtspositieregeling (op privaatrechtelijke grondslag) wordt getroffen.

tot felle verwijten aan de regering dat deze de ontslaggrond in strijd met de wet als dwingend opvatte[162].

Conclusie

De wettelijke regeling van het arbeidscontract die werd ingevoerd in 1909 bood het ontslagrecht wel enige vooruitgang, maar deze was beperkt. Ironisch genoeg mede door het verzet van de sociaal-democratische woordvoerders – uit angst voor aantasting van de stakingsvrijheid – werd de opzegtermijn zeer kort gehouden. Daarnaast werd voor ontslag met inachtneming van de opzegtermijn geen geldige reden geëist. De regelingen in cao's bleven beperkt, al kende de grafische sector wel een vergaande ontslagbescherming. De regelingen voor ambtenaren – hoewel eveneens niet in de wet zelf geregeld – gingen in hun ontslagbescherming sedert ongeveer 1930 wel verder.

TABEL 2.3 WERKLOOSHEID 1918-1938[163]

Jaar	*Werkloosheidspercentage*	*Jaar*	*Werkloosheidspercentage*
1918	7,5	1929	6,2
1919	7,7	1930	8,6
1920	5,8	1931	15,9
1921	9,0	1932	28,3
1922	11,0	1933	29,0
1923	11,2	1934	30,1
1924	8,8	1935	34,3
1925	8,1	1936	35,2
1926	8,1	1937	28,3
1927	7,3	1938	26,0
1928	7,5		

162. Hierover S. Mok, *De ambtenarenwet in theorie en practijk*, rede Nederlandse Bond van Personeel in Overheidsdienst, Amsterdam 1936, blz. 16-17. Over de vooringenomenheid bij de rechter blz. 19-20.

163. Bron: F.A.G. Keesing, *De conjuncturele ontwikkeling van Nederland en de evolutie van de economische overheidspolitiek 1918-1939*, Utrecht/Antwerpen 1947/Nijmegen 1978, blz. 29, 75, 112, 175 en 250.

2.5 De jaren twintig en dertig

De economische crisis

De economische crisis van de jaren twintig en dertig had ernstige gevolgen voor de positie van vele arbeiders. Grote aantallen ontslagen leidden met name in de jaren dertig tot massale werkloosheid (zie tabel 2.3 hiernaast).

Van een wettelijke werkloosheidsverzekering was nog geen sprake. Krachtens het Werkloosheidsbesluit van 1917 werden alleen werklozenkassen van vakverenigingen gesubsidieerd[164]. Werklozen waren afhankelijk van regelingen van vakbonden, van cao's of van armenzorg. Deze maatschappelijke problemen maakten langzamerhand de geesten rijp voor overheidsoptreden ten aanzien van de werkgelegenheid, onder andere in de vorm van werkloosheidszorg[165]. Zowel in de literatuur als in de politiek gaf de crisis ook aanleiding tot discussie over versterking van het ontslagrecht.

Ontwikkeling van de rechtsopvatting

In de rechtsliteratuur werd in toenemende mate kritiek geuit op het feit dat een ontslag wettelijk alleen (formeel) recht*matig* en niet ook (materieel) recht*vaardig* behoefde te zijn.

Phaff maakt melding van een in 1915 onder de Kamers van Arbeid gehouden enquete, waarin al naar voren kwam dat 70 procent van de Kamers het uit humaniteits- en billijkheidsoverwegingen wenselijk achtte dat het recht van opzegging door de werkgever gedurende de ziekte van de arbeider voor een zekere tijd (één tot zes weken) zou worden geschorst[166].

In andere landen was inmiddels wel een redelijkheidstoetsing van ontslag gerealiseerd. G. van den Bergh[167] en S. Mok[168] wezen er op, dat volgens het Duitse recht de ondernemingsraad een ontslag onbillijk kon verklaren. Zij achtten overigens beiden de toetsing van ontslagen niet zozeer een taak voor de ondernemingsraad als wel voor de rechter[169].

Mok wees ook op de ontwikkeling in de Franse rechtspraak, waar toetsing

164. KB van 2 december 1912, *Stb.* 1916, 522. Zie uitvoerig P. de Rooy, *Werklozenzorg en werkloosheidsbestrijding 1917-1940, Landelijk en Amsterdams beleid*, Amsterdam 1979.
165. Vgl. M.G. Levenbach, De rechtsgrond van werkloosheidszorg, *WPNR* 3072, ook in: M.G. Levenbach, *Arbeidsrecht, Een bundel opstellen*, Alphen aan den Rijn 1951, blz. 1-12.
166. Vereniging van Voorzitters en Secretarissen van Kamers van Arbeid in Nederland: Verslag van een enquête naar de mening van de Kamers van Arbeid over de werking van de Wet op het Arbeidscontract, 1915, blz. 15, geciteerd bij T.W.J. Phaff, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Arnhem 1986, blz. 29.
167. G. van den Bergh, *De medezeggenschap der arbeiders in de partikuliere onderneming*, Amsterdam 1924, blz. 90-91.
168. S. Mok, 'Het arbeidsrecht in zijn maatschappelijke beteekenis', in: *Mens en Maatschappij* mei 1931, ook in: S. Mok, *Arbeidsrechtelijke opstellen*, Alphen aan den Rijn 1950, blz. 10-32, 22.
169. G. van den Bergh, *De medezeggenschap der arbeiders in de partikuliere onderneming*, Amsterdam 1924, blz. 224 stelt wel bemiddeling door de ondernemingsraad voor; S. Mok, 'Her-

→

Hierin werd het onderscheid tussen de opzegtermijn voor de werkgever en de werknemer geïntroduceerd, alsmede de verlenging van de opzegtermijn bij een langer arbeidsverleden. De werkgever kon volgens deze regeling nog slechts opzeggen tegen de laatste dag van de maand, volgend op de lopende maand. De termijn werd met een maand verlengd voor elk vol dienstjaar tot een maximum van drie maanden. Deze regeling werd jaarlijks verlengd en uiteindelijk in 1939 gewoon opgenomen in het Nederlandsch-Indisch BW[184].

De arbeidsverhoudingen in Nederlands-Indië hadden sinds het begin van de eeuw scherp ter discussie gestaan, in verband met de uitwassen op grond van de Koelie-ordonnanties[185]. Indiërs werden tewerkgesteld op plantages met behulp van strafsancties op contractbreuk. Zij verhuurden zich voor drie jaar om schulden ongedaan te maken. Bij deze arbeidsdwang werd veel geweld toegepast. Aan het begin van de eeuw werd de Nederlandse publieke opinie op dit punt wakker geschud door de brochure over 'De millioenen uit Deli' van Van den Brand[186]. Veelvuldig werd gebruik gemaakt van zgn. Koelie-contracten[187]. Diverse parlementaire debatten werden hieraan gewijd. De strafsancties werden formeel pas tussen 1940 en 1948 afgeschaft. Ondanks de aanwezigheid van arbeidsinspectie was er sprake van zeer slechte arbeidsverhoudingen[188]. Tegen de achtergrond van deze arbeidspraktijken is het sociale karakter van deze ontslagbepalingen opmerkelijk, zeker nu zij verder gingen dan wat in Nederland gold[189].

In de regeling van de arbeidsovereenkomst in het BW van 1907 werden hoofd- en handarbeiders op dezelfde wijze behandeld. In 1934 bepleitte het Vakverbond van Hoofdarbeiders bij de minister van Justitie een speciale regeling van het ontslagrecht voor hoofdarbeiders, met name ten aanzien van de opzegging en het concurrentiebeding[190]. Wellicht hing dit verzoek samen met de economische crisis, waarin de behoefte tot veiligstelling van de speciale positie

184. Een soortgelijke regeling voor Suriname werd opgenomen in de Landsverordening van 21 april 1943, L.H. van den Heuvel, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, Deventer 1983, blz. 35; tot die tijd gold de moderne wetgeving op het arbeidscontract in Suriname en Curaçao niet, behalve voor enkele specifieke groepen, zoals schepelingen en arbeiders voor het onderzoek naar delfstoffen, hout en balata. Vgl. B. de Gaay Fortman, 'Het Burgerlijk Wetboek in Suriname en Curaçao', in: Paul Scholten/E.M. Meijers (red.), *Gedenkboek Burgerlijk Wetboek 1838-1938*, Zwolle 1938/1990, blz. 749-775, 759-760 en 770.
185. Vgl. de Koelie-ordonnanties van de Gouverneur-Generaal van 13 juli 1889, *Stb.* 138 en herzien bij besluit van 11 maart 1898, *Stb.* 78, opgenomen bij Jan Breman, *Koelies, planters en koloniale politiek*, Dordrecht/Providence 1987, blz. 304-310.
186. J. van den Brand, De millioenen uit Deli, Amsterdam/Pretoria 1902, ook in: Jan Breman, *Koelies, planters en koloniale politiek*, Dordrecht/Providence 1987, deel II; J. van den Brand, *Slaven-ordonnantie en koelie-ordonnantie*, Amsterdam/Pretoria 1903; J. van den Brand, *De practijk der koelie-ordonnantie*, Amsterdam 1904.
187. Jan Breman, *Koelies, planters en koloniale politiek*, Dordrecht/Providence 1987.
188. Anne-Marie Christien Bruinink-Darlang, *Het penitentiair stelsel in Nederlands-Indië van 1905 tot 1940*, Alblasserdam 1986, blz. 75-110.
189. L.H. van den Heuvel, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, Deventer 1983, blz. 35.
190. H. Naber, *Ontslagrecht in Nederland*, tweede druk, Deventer 1983, blz. 19-20; L.H. van den Heuvel, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, Deventer 1983, blz. 33-35.

van hoofdarbeiders nog sterker werd gevoeld. In enkele andere landen wisten zij ook een aparte wettelijke positie te bereiken[191].

> Hoofdarbeiders hebben veelal behoefte aan een aparte, specifieke behandeling, teneinde privileges te kunnen behouden en omdat zij zich niet wensen te identificeren met fabrieksarbeiders[192]. Ook als gevolg van de steeds sterkere rechtspositie van arbeiders kregen zij wellicht meer behoefte aan accentuering van hun bijzondere status. Één en ander werd nog versterkt door de crisis. In zijn onderzoek naar de Noorse Wet op het huishoudelijk personeel wijst Aubert op het verschijnsel dat een sociale groep die dreigt te verdwijnen opvallend veel wetgevende belangstelling trekt die voorheen ontbrak. Hij ziet dat als gebaseerd op een geloof dat wetgeving de groep in leven kan houden, waarbij zij dient als een vlucht in de fantasie, op magische wijze een situatie herscheppend[193].

In 1934 werd naar aanleiding hiervan door de minister van Justitie de Staatscommissie voor de Nederlandsche Burgerlijke Wetgeving (commissie-Limburg) verzocht advies uit te brengen over de ontslagregeling van de hoofdarbeiders. De commissie adviseerde eind 1935 dat het onwenselijk en ondoenlijk was om een speciale regeling te maken voor hoofdarbeiders. Op basis van een enquête onder werkgevers en werknemers constateerde de commissie dat bij sommige bedrijven opzegtermijnen van een dag tot zelfs een uur gewoon werden gevonden.

Gelet op de duur van de opzegtermijn in andere landen, waar deze veelal samenhing met de duur van het dienstverband, koos de commissie-Limburg voor het stelsel dat ook voorkwam in de oorspronkelijke ontwerpen-Cort van der Linden en -Loeff voor de Wet op de arbeidsovereenkomst. Dit systeem betrof een opzegtermijn voor een bij de werkgever inwonende werknemer van zes weken en voor andere werknemers van één week, te verlengen met veertien dagen voor elk vol dienstjaar tot een maximum van zes maanden. Zoals in par. 2.4 werd vermeld was dit voorstel ten tijde van de behandeling van de Wet op de arbeidsovereenkomst verworpen van werknemerszijde uit vrees voor beperking van de stakingsvrijheid.

Op grond van dit advies werd begin 1940 een wetsontwerp bij de Tweede Kamer ingediend. Als gevolg van het uitbreken van de Tweede Wereldoorlog kwam deze er niet meer aan toe het te behandelen[194]. In het ontwerp werd ook een aparte schadeloosstelling geregeld (ter hoogte van 18 dagen loon) ten laste van de werkgever die zijn arbeider in een bepaalde periode rond de oefeningen

191. Met name België, Duitsland, Luxemburg en Oostenrijk. Vgl. S. Mok, 'Hervorming van het ontslagrecht', *RBA* 1935, blz. 97-98, ook in: S. Mok, *Arbeidsrechtelijke opstellen*, Alphen aan den Rijn 1950, blz. 97-101, 100.
192. Reinhard Bendix, *Work and Authority in Industry, Ideologies and Management in the Course of Industrialization*, first California edition, Berkeley/Los Angeles/London 1974, chapter 4 en blz. 297-308.
193. V. Aubert, 'Enkele sociale functies van wetgeving', in: Bram Peper/Kees Schuyt, *Proeven van rechtssociologie uit het werk van Vilhelm Aubert*, Rotterdam 1971, blz. 46-74, 67.
194. H. Naber, *Ontslagrecht in Nederland*, tweede druk, Deventer 1983, blz. 19-20; L.H. van den Heuvel, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, Deventer 1983, blz. 33-35.

voor militaire dienst zou ontslaan. Een ontslagverbod gedurende deze periode werd echter verworpen[195].

Conclusie

Onder invloed van de economische crisis was tegen het uitbreken van de Tweede Wereldoorlog de tijd rijp voor verlenging van de opzegtermijn, maar de regering wilde nog niet verder gaan. Daarentegen werd in de literatuur vrij algemeen gepleit voor invoering van een rechtvaardigheidstoets bij ontslag. Van een preventieve toetsing van ontslag of van een regeling die voorzag in behoud van de arbeidsplaats tegen de wil van de werkgever in, was evenwel ook daarin geen sprake.

2.6 Bezettingsmaatregelen

Instelling ontslagverbod

Reeds direct na het intreden van de Duitse bezetting op 15 mei 1940 verminderden veel ondernemingen hun bedrijvigheid in verband met de financiële onzekerheid die de bezetting meebracht.

Om een chaos op de arbeidsmarkt te voorkomen vaardigde de opperbevelhebber van land- en zeemacht reeds op 27 mei 1940 een besluit uit, waarin het ontslag van 25 of meer arbeiders in een onderneming in een periode van 30 achtereenvolgende dagen, al dan niet tegelijkertijd, werd verboden, behoudens voorafgaande, schriftelijke vergunning (al dan niet onder voorwaarden verkregen) van of namens de Directeur-Generaal van de Arbeid. Een verzoek daartoe moest worden gericht aan het districtshoofd van de arbeidsinspectie[196]. Hiermee werd het zogeheten preventieve toezicht op ontslag in Nederland geïntroduceerd.

Bij verordening van Rijkscommissaris Seyss-Inquart van 11 juni 1940 werd de Secretaris-generaal van het Ministerie van Sociale Zaken gemachtigd om, zonodig onder strafbedreiging, voorschriften uit te vaardigen omtrent onder meer het ontslaan van arbeiders[197]. Op grond hiervan is driemaal een uitvoeringsbesluit op het gebied van het ontslagrecht genomen.

Het eerste uitvoeringsbesluit viel op dezelfde dag en hield in dat het de leiders van ondernemingen of hun plaatsvervangers werd verboden werknemers te ontslaan, tenzij er sprake was van een dringende reden voor ontslag. Op overtreding van dit verbod werd maximaal 3.000 gulden boete of drie maanden hechtenis gesteld. Ook alle sinds 9 mei 1940 gegeven ontslagen

195. T.W.J. Phaff, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Arnhem 1986, blz. 30.
196. *Stb.* O 801. Zie over de toepassing J. van Drongelen, *De ontwikkeling van de arbeidsinspectie in een veranderende wetgeving*, Zoetermeer 1991, blz. 280-281.
197. Verordening nr 8/1940.

moesten terstond ongedaan worden gemaakt, tenzij deze door de Directeur-Generaal van de Arbeid waren goedgekeurd. Ook de uitvoering van dit besluit moest door de arbeidsinspectie geschieden[198].

Voor het uitoefenen van deze bevoegdheid zette de Directeur-Generaal van de Arbeid een systeem op, waarbij hijzelf de beslissing nam, maar waarbij advies gegeven werd door deskundigen in de bedrijfstakken en waar mogelijk door paritair uit werkgevers en werknemers samengestelde zgn. 'vertrouwensinstanties'[199].

Over de vraag onder welke voorwaarden ontslagvergunningen tijdens de oorlog werden verleend zijn niet veel gegevens beschikbaar. Van der Grinten schreef in 1942 dat aan het verlenen van een vergunning gewoonlijk de voorwaarde werd verbonden, dat aan de werknemer een bedrag werd uitgekeerd gelijk aan het weekloon gedurende tweemaal zoveel weken als de dienstbetrekking in jaren had geduurd[200].

Omdat het uitgangspunt van de regeling tot 1943 was om de werknemers in dienst te laten blijven, wordt aangenomen dat er een redelijke aanleiding, met name onbekwaamheid of ongeschiktheid werd geëist. Ook al ging het bij de verordening niet primair om individuele belangen, deze werden met de regeling toch wel gediend[201].

Ontwikkeling ontslagverbod

De twee volgende uitvoeringsbesluiten werden anders dan het eerste meer ingegeven door de behoefte aan arbeidskrachten in de Duitse oorlogsindustrie dan door sociaal-economische overwegingen.

De Secretaris-Generaal van het Ministerie van Sociale Zaken had op 24 september 1940 het Rijksarbeidsbureau als orgaan van openbare arbeidsbemiddeling ingesteld, dat bestond uit een hoofdbureau en gewestelijke arbeidsbureaus met bijkantoren. Tot die tijd was de openbare arbeidsbemiddeling een gemeentelijke aangelegenheid geweest[202].

Het derde uitvoeringsbesluit van 20 februari 1942 verving het eerste en introduceerde de bemoeienis van de gewestelijke arbeidsbureaus (GAB's) met

198. *Stb.* S 800 (Ontslagverordening). Het besluit van de opperbevelhebber van land- en zeemacht van 27 mei 1940 werd hiermee buiten werking gesteld.
199. J. van Drongelen, 'De rol van de arbeidsinspectie bij ontslagzaken', in: *Blinde vlekken in het sociaal recht (Frenkel-bundel)*, Deventer 1986, blz. 99-112, 101.
200. T.W.J. Phaff, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Arnhem 1986, blz. 32.
201. M.G. Levenbach, Naschrift bij W.J.M. Weersma, De ontslagverordening en de wet op het arbeidscontract, *RBA* 1941, blz. 66-67; L.H. van den Heuvel, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, Deventer 1983, blz. 43; J. van Drongelen, *De ontwikkeling van de arbeidsinspectie in een veranderende wetgeving*, Zoetermeer 1991, blz. 281-282; M.G. Levenbach, *Nederlands Bestuursrecht, deel III, Economisch en sociaal bestuur*, Alphen aan den Rijn 1964, blz. 468.
202. Vgl. W.J.P.M. Fase, 'Headhunters en filers', in: *Blinde vlekken in het sociaal recht (Frenkel-bundel)*, Deventer 1986, blz. 19-35, 22-25.

het ontslagrecht[203]. Volgens dit besluit was het de leiders van landbouw-, industrie- en handelsbedrijven verboden werknemers te ontslaan, tenzij een dringende reden aanwezig was, dan wel met toestemming (al dan niet onder voorwaarden) van de Directeur-Generaal van de Arbeid of de door hem gemachtigde districtshoofden van de arbeidsinspectie. Nieuw was dat de Directeur-Generaal van de Arbeid eerst de Directeur-Generaal van het Rijksarbeidsbureau moest horen en de arbeidsinspectie de directeuren van de bevoegde gewestelijke arbeidsbureaus. Nu werd ook bepaald, dat een ontslag in strijd met het ontslagverbod niet rechtsgeldig was, hetgeen tot dat moment een strijdpunt vormde in de literatuur[204]. Hiermee was zowel de rol van het arbeidsbureau als het verschijnsel van de nietige opzegging geïntroduceerd.

Op 1 maart 1943 werd de ontslagregeling van het derde uitvoeringsbesluit vervangen door een verordening over de beperking ten aanzien van het veranderen van betrekking[205]. Nu werd het ook aan werknemers verboden om zonder toestemming ontslag te nemen, vooral om te voorkomen dat werknemers tewerkstelling in Duitsland zouden ontvluchten. De bevoegdheid om toestemming te geven werd nu volledig overgedragen aan de directeur van het gewestelijk arbeidsbureau. De rol van de arbeidsinspectie en de vertrouwensinstanties was uitgespeeld. De vertrouwensinstanties werden opgeheven. Deze Verordening stond volledig in het teken van de zogeheten arbeidsinzet: de bezetter trachtte nog eenvoudiger greep te krijgen op het aanwezige arbeidspotentieel[206].

Dit beleid werd door de arbeidsinspectie overigens gesaboteerd om werknemers te behoeden voor inzetting in Duitsland na ontslag. Deze dienst had namelijk wel de bevoegdheid op grond van het derde uitvoeringsbesluit behouden om vergunningen te geven voor werktijdverkorting. Voor overtollige werknemers gaf zij voortaan een zogeheten 'nul-uren-vergunning' af, waardoor de betrokken werknemers niet bij het arbeidsbureau bekend behoefden te worden en formeel in dienst van de werkgever bleven. Van deze mogelijkheid werd op ruime schaal gebruik gemaakt[207].

203. *Verordeningenblad* 1942, nr 14, afl. 5; J. van Drongelen, *De ontwikkeling van de arbeidsinspectie in een veranderende wetgeving*, Zoetermeer 1991, blz. 282-283.
204. T.W.J. Phaff, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Arnhem 1986, blz. 32.
205. Verordening Verandering van betrekking, *Verordeningenblad* 1943, nr 20, afl. 7; J. van Drongelen, *De ontwikkeling van de arbeidsinspectie in een veranderende wetgeving*, Zoetermeer 1991, blz. 283-284.
206. L. de Jong, *Het Koninkrijk der Nederlanden in de Tweede Wereldoorlog, deel 6, juli '42-mei '43*, tweede helft, 's-Gravenhage 1975, blz. 754.
207. J. van Drongelen, 'De rol van de arbeidsinspectie bij ontslagzaken', in: *Blinde vlekken in het sociaal recht (Frenkel-bundel)*, Deventer 1986, blz. 99-112, 103-104; J. van Drongelen, *De ontwikkeling van de arbeidsinspectie in een veranderende wetgeving*, Zoetermeer 1991, blz. 283-284; over de arbeidsinzet: L. de Jong, *Het Koninkrijk der Nederlanden in de Tweede Wereldoorlog, deel 6, juli '42-mei '43*, tweede helft, 's-Gravenhage 1975, blz. 745-764 en *deel 7, mei '43-juni '44*, eerste helft, 's-Gravenhage 1976, blz. 568-613; B.A. Sijes, *De arbeidsinzet. De gedwongen arbeid van Nederlanders in Duitsland, 1940-1945*, 's-Gravenhage 1967.

Conclusie

Tijdens de eerste fase van de bezetting vonden uit sociaal-economische overwegingen de preventieve toetsing en de redelijkheidstoetsing van ontslagen ingang. Behalve de rust op de arbeidsmarkt werd hiermee ook de bescherming van de werknemer tegen onrechtvaardig ontslag gediend.

In de tweede helft van deze periode werd de rol van het arbeidsbureau geïntroduceerd, de nietigheid van het ontslag zonder vergunning en de plicht voor de werknemer om vergunning voor ontslag te vragen. Deze maatregelen werden niet door sociaal-economische overwegingen ingegeven, maar dienden de behoeften van de arbeidsinzet.

2.7 Het naoorlogse ontslagrecht

Na de oorlog ontwikkelde het ontslagrecht zich met name op centraal niveau. In eerste instantie kon daarbij gebruik worden gemaakt van het oorlogsnoodrecht, waarbij werd aangesloten op de maatregelen van de bezetter en gereageerd op de noodsituatie op de arbeidsmarkt. Maar ook ten aanzien van meer structurele voorzieningen op het gebied van het ontslagrecht stelde de vakbeweging veel vertrouwen in de wetgever. Dit was een gevolg van de samenwerking tussen overheid en sociale partners in het kader van het herstelbeleid, de vergrote invloed op de wetgever door het toetreden van de Partij van de Arbeid tot de regering, en de centralisatie van de arbeidsverhoudingen, waarbij cao's steeds meer landelijk per (steeds grotere) bedrijfstak werden afgesloten en de vakbeweging zich steeds minder richtte op het niveau van de onderneming. Door deze centralisatie werd het Nederlandse 'loongebouw' steeds meer geuniformeerd, maar verloor het ook een deel van zijn flexibiliteit. De vakbeweging zag hiermee kans haar positie aanmerkelijk te versterken ten opzichte van de periode van voor de oorlog[208]. Het gevolg was echter ook een sterke oriëntatie op sociale bescherming door wetgeving en een minder grote activiteit op ondernemingsniveau[209].

Noodmaatregelen

Tegen het eind van de Tweede Wereldoorlog werd duidelijk dat ook in een bevrijd Nederland maatregelen nodig zouden zijn om een chaos op de arbeidsmarkt te voorkomen. Sommige werknemers zouden terugkomen uit Duits-

208. J.L. van Zanden/R.T. Griffiths, *Economische geschiedenis van Nederland in de 20e eeuw*, Utrecht 1989, blz. 94-99.
209. Vgl. J.P. Windmuller/C. de Galan/A.F. van Zweeden, *Arbeidsverhoudingen in Nederland*, negende druk, Utrecht 1990, blz. 282-285; A.M. Koene/H. Slomp, *Medezeggenschap van werknemers op ondernemingsniveau*, 's-Gravenhage 1991, blz. 17 en 54-55.

land en anderen op hun arbeidsplaats aantreffen. Cao's waren nog niet tot stand gekomen, zodat bindende loonregelingen nodig waren. Een periode van verwarring en chaos op de arbeidsmarkt werd voorzien. Daarom vaardigde de regering in London op 17 juli 1944 op grond van het staatsnoodrecht het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (BBA) uit[210].

Art. 6 van dit besluit stelde een ontslagverbod in voor de werkgever behoudens bij een dringende reden, toestemming van de werknemer of toestemming van de directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau of bijkantoor. Tegen diens beslissing stond beroep open op de Rijksbemiddelaar. Dit besluit werd in het bevrijde zuiden van Nederland van kracht. Omdat spoedig bleek dat werknemers ook werden weggekocht door andere werkgevers en het gevaar dreigde van een sterke loonconcurrentie met hoge inflatie werd dit besluit op 29 december 1944 tweezijdig gemaakt: ook de werknemer moest voortaan toestemming voor ontslag hebben van de directeur GAB[211].

Reeds lang waren werkgevers- en werknemersleiders in bezet gebied ondergronds bezig de voorbereidingen te treffen voor naoorlogse samenwerking. De gezamenlijke oorlogservaringen en de voorafgaande economische crisis hadden de basis geschapen voor een grotere eensgezindheid bij het herstel van de economie dan vóór de Tweede Wereldoorlog kon worden bereikt[212]. Dit overleg resulteerde in de oprichting van de Stichting van de Arbeid, een privaatrechtelijk samenwerkingsverband van de centrale organisaties van werkgevers en werknemers dat in de eerste jaren na de oorlog een centrale rol zou gaan spelen in de loonpolitiek. Over tal van sociale maatregelen werd overeenstemming bereikt, onder meer uit vrees voor communistische vakbonden[213].

> Eén van de initiatiefnemers van werkgeverszijde, Stikker, schreef dat werkloosheid het gevaarlijkste probleem van ons land zou zijn en dat bedrijven desnoods tot tewerkstelling verplicht moesten worden. In het urgentieprogramma werd onder meer de tewerkstelling in hun oude functie genoemd van degenen die waren gedwongen in het buitenland te werken, krijgsgevangenen, gijzelaars en onderduikers, rehabilitatie van degenen die zich hadden verzet, alsmede handhaving van het ontslagverbod[214].

Binnen dit overleg werd een Noodregeling Arbeidszaken ontworpen. Dit was voorbereid door Scholten (de door de bezetter afgezette secretaris-generaal van het Ministerie van Sociale Zaken) en Levenbach (hoogleraar arbeidsrecht

210. *Stb.* 1944, E 52.
211. *Stb.* 1944, E 157. Zie ook J. van Drongelen, *De ontwikkeling van de arbeidsinspectie in een veranderende wetgeving*, Zoetermeer 1991, blz. 288-289.
212. J. van Drongelen, *De ontwikkeling van de arbeidsinspectie in een veranderende wetgeving*, Zoetermeer 1991, blz. 287-288.
213. Zie over het ontstaan van de Stichting van de Arbeid L. de Jong, *Het Koninkrijk der Nederlanden in de Tweede Wereldoorlog, deel 12, Epiloog*, eerste helft, 's-Gravenhage 1988, blz. 212-213.
214. T. van Peijpe, *De ontwikkeling van het loonvormingsrecht*, Nijmegen 1985, blz. 310-311.

aan de Gemeente Universiteit van Amsterdam)[215]. In de regeling was een eenzijdig ontslagverbod voor de werkgever opgenomen. De beslissing over ontslagvergunningen werd daarbij – zoals in het begin van de oorlog – in handen gelegd van de Directeur-Generaal van de Arbeid. Dit kwam voort uit de in Nederland bestaande weerzin tegen de gewestelijke arbeidsbureaus, gezien hun rol in de oorlog in het kader van de arbeidsinzet[216]. Voorts werd ermee getracht bedrijfstakgewijze rechtspraak te bevorderen. Tussen het Directoraat-Generaal van de Arbeid en het Rijksarbeidsbureau werd vervolgens een heftige competentiestrijd gevoerd om de bevoegdheid om ontslagvergunningen te verstrekken[217].

Uiteindelijk stelde de regering op 5 oktober 1945 een nieuw BBA vast[218]. Dit BBA 1945[219] bevatte wederom ontslagbepalingen, naast bepalingen over werktijdverkorting, wachtgeld en de loonvorming. Art. 6 bevatte een tweezijdig ontslagverbod. Over ontheffing bleef de directeur van het gewestelijk arbeidsbureau beslissen. Hiervoor was gekozen op grond van het arbeidsmarktpolitieke doel van het besluit: de directeur werd geacht over meer kennis van de arbeidsmarkt te beschikken dan de arbeidsinspectie. Hij werd slechts verplicht voor het nemen van een beslissing in overleg te treden met de dienst der arbeidsinspectie, die ter zake vertegenwoordigers van de in aanmerking komende organisaties van werkgevers en werknemers moest horen[220]. Het besluit kreeg een ruime werkingssfeer om definitieproblemen te vermijden.

> Onder het besluit vielen niet alleen arbeiders met een arbeidsovereenkomst in de zin van het Burgerlijk Wetboek, maar ook diegenen die persoonlijk arbeid verrichten voor een ander, die geen bijkomstige arbeid is en niet in de regel voor meer dan twee personen wordt verricht of met behulp van meer dan twee andere personen, niet zijnde echtgenoten, inwonende familieleden of kinderen (art. 1).

Uitzonderingen op het besluit werden gecreëerd voor bepaalde bijzondere groepen die geen grote rol speelden in het arbeidsmarktbeleid.

215. Vgl. T. van Peijpe, *De ontwikkeling van het loonvormingsrecht*, Nijmegen 1985, blz. 311 en volgende; J. van Drongelen, *De ontwikkeling van de arbeidsinspectie in een veranderende wetgeving*, Zoetermeer 1991, blz. 289-290.
216. Zij werden 'slavenholen' genoemd, J. van Drongelen, 'De rol van de arbeidsinspectie bij ontslagzaken', in: *Blinde vlekken in het sociaal recht (Frenkel-bundel)*, Deventer 1986, blz. 99-112, 104.
217. H. Naber, *Van een preventief ontslagverbod terug naar een repressief ontslagrecht?*, Deventer 1981; J. van Drongelen, *De ontwikkeling van de arbeidsinspectie in een vernaderende wetgeving*, Zoetermeer 1991, blz. 322-325.
218. Wederom op grond van het staatsnoodrecht. De wettelijke status van dit KB werd erkend in HR 18 januari 1949, *NJ* 1949, 551. Men spreekt wel van een 'wetsbesluit'.
219. *Stb.* 1945, F 214. Zie ook J. van Drongelen, *De ontwikkeling van de arbeidsinspectie in een veranderende wetgeving*, Zoetermeer 1991, blz. 321-326.
220. J. van Drongelen 'De rol van de arbeidsinspectie bij ontslagzaken', in: *Blinde vlekken in het sociaal recht (Frenkel-bundel)*, Deventer 1986, blz. 99-112, 105-106; J. van Drongelen, *De ontwikkeling van de arbeidsinspectie in een veranderende wetgeving*, Zoetermeer 1991, blz. 325-326.

Het besluit was niet van toepassing op werknemers bij een publiekrechtelijk lichaam, onderwijzend en docerend personeel van niet-openbare onderwijsinstellingen, personen die een geestelijk ambt uitoefenen en vrouwelijk huishoudelijk personeel (art. 2). Hiermee werd de werkingssfeer beperkt tot instellingen buiten de overheidsdienst (die geacht werd zelf correct te handelen[221]), het bijzonder onderwijs (in verband met de vrijheid van onderwijs[222]), de geestelijkheid (in verband met de vrijheid van godsdienst[223]) en de privé-sfeer (hiervoor achtte men de bepalingen te ingrijpend en ook moeilijk controleerbaar; mannen vielen wel onder het besluit omdat zij vaak verantwoordelijk waren voor de inkomsten van een gezin[224]). Volgens Naber is de reden voor deze uitzonderingen echter primair dat voor deze groepen geen behoefte bestond aan een arbeidsmarktbeleid. Het ontslag van een ambtenaar zou bijvoorbeeld het produktieproces niet verstoren[225].

Nadien werden nog enkele groepen uitgezonderd van de werking van het besluit. Het betrof spoorwegpersoneel[226] en beambten bij het bijzonder onderwijs[227]. Daarnaast werden van het ontslagvergunningenstelsel uitgezonderd werknemers in de proeftijd[228], minder-valide arbeidskrachten in beschutte werkplaatsen[229], bestuurders van vennootschappen[230] en vaste en los-vaste werknemers in het weidebouw-, akkerbouw- en tuinbouwbedrijf en werknemers in de pluimveesector[231].

Naast strafrechtelijke sancties op het niet naleven van het besluit waren er opnieuw civielrechtelijke sancties: binnen zes maanden kon de nietigheid van een zonder vergunning gegeven of genomen ontslag worden ingeroepen (art. 9).

Het belang van het besluit voor de rechtsbescherming van de werknemer werd nog vergroot door de uitspraak van de Hoge Raad in 1948, dat een opzegging zonder vergunning niet mogelijk was. Wel kon een nietige opzegging door het verkrijgen van de vergunning worden geconverteerd in een geldige opzegging. De opzegter-

221. Vgl. HR 15 januari 1971, *NJ* 1971, 305 (Drie Gasthuizen): de besluitgever moet het oog hebben gehad op arbeidsverhoudingen, waarvan het kenmerkende, voor zover hier van belang, is gelegen in de omstandigheid dat het ontslagbeleid volledig in handen van de overheid ligt, zodat aan bemoeiingen van de Directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau geen behoefte bestaat.
222. Vgl. HR 19 oktober 1979, *NJ* 1980, 57. Het bijzonder onderwijs kent overigens eigen beroepscommissies, vgl. B.J. van der Net, *Kringenrechtspraak voor leerkrachten in het bijzonder onderwijs*, Zwolle 1977; T. van Peijpe, Toetsing van ontslagen bij de overheid, het bijzonder onderwijs en het grafisch bedrijf, *SMA* 1987, blz. 534-522 en 618-627; W.J.J. Beurskens, *Sociaal recht en het bijzonder onderwijs*, Deventer 1991.
223. Vgl. HR 30 mei 1986, *NJ* 1986, 702.
224. Deze uitzondering is nooit duidelijk toegelicht. Het hier gegeven argument kreeg ik in 1980 van M.G. Levenbach.
225. H. Naber, *Ontslagrecht in Nederland*, tweede druk, Deventer 1983, blz. 50-54.
226. *Stcrt* 1946, 148.
227. *Stcrt* 1953, 34.
228. *Stcrt* 1952, 220; overigens vielen zij er ook volgens de Hoge Raad niet onder: HR 27 juni 1952, *NJ* 1952, 488; *SMA* 1952, nr 214, na een aanvankelijk andersluidend oordeel in HR 8 november 1949, *Arbeid* 1950, nr 142.
229. *Stcrt* 1952, 129.
230. *Stcrt* 1954, 242 en 1972, 34. Zij kennen ook een bijzondere ontslagregeling in het kader van het rechtspersonenrecht (thans art. 2: 134 BW voor de BV en 2: 244 BW voor de NV).
231. *Stcrt* 1952, 140 en *Stcrt* 1954, 199. H. Naber, *Ontslagrecht in Nederland*, tweede druk, Deventer 1983, blz. 127.

mijn ging dan echter toch pas in na ontvangst van de vergunning. Het argument van de Hoge Raad hiervoor was dat de werknemer na het verlenen van de vergunning tijd moest hebben om te solliciteren naar een andere functie[232].

Ondanks het centralistische karakter van deze ontslagregeling werd in de uitvoering toch getracht met het eigenaardige van verschillende bedrijfstakken rekening te houden.

Volgens het besluit moest de directeur van het arbeidsbureau de arbeidsinspectie horen en die op haar beurt de vertegenwoordigers van werkgevers- en werknemersorganisaties. Daartoe werd een zgn. 'kleine commissie' in het leven geroepen waarin de vier partijen met elkaar overlegden. Daarnaast ontstonden er voor sommige bedrijfstakken aparte vertrouwensinstanties die de directeur van het arbeidsbureau of de arbeidsinspectie adviseerden over hen toegezonden aanvragen voor ontslagvergunningen. Soms werd de directeur van het arbeidsbureau en/of de arbeidsinspectie bij de vergaderingen uitgenodigd[233].

In één bedrijfstak, de grafische sector, werd de bevoegdheid van de directeur van het arbeidsbureau door de Minister op grond van artikel 32 BBA 1945 gedelegeerd aan het Centraal Bureau voor Grafische Bedrijven[234]. De directeur van het arbeidsbureau bleef echter bevoegd ten aanzien van werknemers die gingen werken buiten deze bedrijfstak[235].

De rol van de arbeidsinspectie bij het verlenen van ontslagvergunningen nam na de oorlog geleidelijk af.

Het ging er vooral om objectieve informatie over bedrijven en bedrijfstakken te verstrekken, overeenstemming tussen werkgevers- en werknemersvertegenwoordiging te bevorderen en nader onderzoek in te stellen. De inbreng van de arbeidsinspectie voegde zo weinig toe, dat de rol van deze dienst in de ontslagprocedure bij het arbeidsbureau in 1988 werd beperkt tot overleg en het zonodig instellen van een onderzoek als de arbeidsomstandigheden in het geding waren[236]. Met de invoering van de Arbeidsvoorzieningswet verhuisde de rol van de dienst uit het BBA 1945 naar het daarop gebaseerde Delegatiebesluit[237].

232. HR 19 november 1948, *NJ* 1949, 86 (tweede Conversie-arrest). Volgens De Gaay Fortman en Levenbach was deze uitspraak in strijd met de bedoeling van het besluit: W.F. de Gaay Fortman, *Sociaal Maandblad* 1949, blz. 34 en M.G. Levenbach, *Het nieuwe burgerlijkrechtelijke ontslagrecht*, Alphen aan den Rijn 1954, blz. 155-156.
233. J. van Drongelen, 'De rol van de arbeidsinspectie bij ontslagzaken', in: *Blinde vlekken in het sociaal recht (Frenkel-bundel)*, Deventer 1986, blz. 99-112, 105-106.
234. Voor werknemers die vallen onder de cao voor chefs en de cao voor het administratief personeel in het grafische bedrijf, *Stcrt* 1955, 150. Thans geldt deze regeling voor 'arbeidsberhoudingen in het grafisch bedrijf' op grond van het Delegatiebesluit art. 6 BBA 1945, *Stcrt* 1990, 252.
235. C.E.M. van den Boom, *De ontslagpraktijk van het arbeidsbureau*, derde druk, Deventer 1992, blz. 77.
236. *Stb.* 1988, 573; Vgl. J. van Drongelen 'De rol van de arbeidsinspectie bij ontslagzaken', in: *Blinde vlekken in het sociaal recht (Frenkel-bundel)*, Deventer 1986, blz. 99-112, 106-109; voorts over de praktijk J. van Drongelen *De ontwikkeling van de arbeidsinspectie in een veranderende wetgeving*, Zoetermeer 1991, blz. 326, 385, 473-475.
237. Invoeringswet Arbeidsvoorziening *Stb.* 1990, 403; Delegatiebesluit art. 6 BBA 1945, *Stcrt* 1990, 252 (art. 7).

Door het BBA 1945 ging de overheid zich direct na de oorlog op een daarvoo ongekende wijze met de arbeidsmarkt bemoeien. De eerste stap hiervoor wa wel gezet door de bezetter, maar toch was sprake van een duidelijke wijzigin van het Nederlandse overheidsbeleid ten aanzien van het arbeidsbestel. He vormde het begin van de naoorlogse periode waarin op basis van de economi sche theorieën van Keynes een actieve sociale politiek van overheidswege werd gevoerd en Nederland zich ontwikkelde tot een verzorgingsstaat[238].

Herziening van het ontslagrecht 1953

De naoorlogse jaren werden gekenmerkt door het streven naar wat in de regeringsverklaring van het kabinet Schermerhorn-Drees van 27 juni 1945 de 'rechtsorde van de arbeid' werd genoemd[239]. In het naoorlogse wetgevingsprogramma stond de sociale zekerheid voorop. Op het gebied van de arbeidswetgeving was de belangrijkste wijziging die in het ontslagrecht[240]. In de eerste naoorlogse troonrede (23 juli 1946) maakte de regering haar voornemen bekend om een wetsontwerp in te dienen tot herziening van het ontslagrecht, met als doel 'personen die reeds geruime tijd in loondienst zijn, meerdere bestaanszekerheid te verschaffen'[241]. Deze doelstelling sloot nauw aan bij de vooroorlogse tendens tot verlenging van de opzegtermijnen.

Over deze herziening werd het advies gevraagd van de Stichting van de Arbeid. Hoewel de adviesaanvraag vooral aansloot bij de vooroorlogse discussie, werd daarna de invloed duidelijker merkbaar van het naoorlogse sociaal-politieke denken, waarin men overheidsingrijpen in hogere mate aanvaardde en tot grotere samenwerking in de Stichting van de Arbeid bereid was.

In de Commissie-Slotemaker die het advies voorbereidde sloten werkgevers en werknemers een compromis ten aanzien van de redelijkheidstoetsing van ontslagen. In haar rapport van 29 juli 1947 werd voorgesteld toetsing van ontslagen mogelijk te maken aan de norm van 'kennelijke onredelijkheid'. Daarnaast werd gerapporteerd over de opzegtermijn, ontslagverboden, het dwingend karakter van de bepalingen, de sancties en de rechtspraak. Als sanctie stelde de commissie herplaatsing respectievelijk wederindienstneming primair, zij het dat dit kon worden afgekocht door het betalen van schadevergoeding.

Een commissie onder leiding van Levenbach bereidde in opdracht van de

238. Voor de geschiedenis van de loonpolitiek W.J.P.M. Fase, *Vijfendertig jaar loonbeleid in Nederland, terugblik en perspectief*, Alphen aan den Rijn 1980 en voor het sociaal-economisch beleid in het algemeen T. van Peijpe, *De ontwikkeling van het loonvormingsrecht*, Nijmegen 1985, hoofdstuk 6. Voorts J.L. van Zanden/R.T. Griffiths, *Economische geschiedenis van Nederland in de 20e eeuw*, Utrecht, 1989, blz. 61-72.
239. M.G. Levenbach, *Nederlands bestuursrecht, III, Economisch en sociaal bestuur*, Alphen aan den Rijn 1964, blz. 470.
240. T. van Peijpe, *De ontwikkeling van het loonvormingsrecht*, Nijmegen 1985, blz. 361-366.
241. L.H. van den Heuvel, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, Deventer 1983, blz. 46.

regering een wetsontwerp voor dat leidde tot de wet van 1953[242]. Het wetsontwerp had alleen betrekking op het materiële ontslagrecht en niet op de aanbevelingen ten aanzien van de invoering van speciale arbeidsrechtspraak.

In art. 1639*s* BW werd de mogelijkheid gentroduceerd dat de rechter achteraf een ontslag toetste aan de norm van kennelijke onredelijkheid. Deze norm was dus negatief geformuleerd. Een opsomming van redelijke gronden ontbrak en door de negatieve formulering zou de bewijslast in beginsel op de werknemer komen te rusten[243]. De term 'kennelijk' duidt bovendien op een marginaal karakter van de toetsing. Wel werd in het tweede en derde lid van art. 1639*s* BW een aantal voorbeelden gegeven van gevallen waarin ontslag kennelijk onredelijk kon worden geacht. Toetsing van ontslag tijdens de proeftijd aan de norm van kennelijke onredelijkheid werd uitgesloten (art. 1639*n* BW).

Daarnaast werd bij deze wijziging een tweetal verboden gronden voor ontslag ingevoerd: tijdens de eerste twee jaar van ziekte en tijdens de militaire dienstplicht (art. 1639*h* BW). Opzegging tijdens deze perioden leidde tot schadeplichtigheid. Beide verboden gronden pasten reeds in het ontslagbeleid van de directeur van het arbeidsbureau[244]. Ook de reeds lang voorziene verlenging van de opzegtermijnen werd bij deze gelegenheid ingevoerd.

De opzegtermijn liep voortaan op met een week voor elk na de meerderjarigheid gewerkt vol jaar tot een maximum van dertien weken. Daarnaast werd bepaald dat de opzegtermijn voor werknemers boven de 50 jaar die minimaal een jaar in dienst waren minimaal drie weken bedroeg. Dit alles gold niet meer boven de 65-jarige leeftijd van de werknemer.

Ter voorkoming van ontwijking van de nieuwe regels werd tevens bepaald dat voor beëindiging van een verlengd contract voor bepaalde tijd opzegging nodig is.

De verboden om tijdens ziekte en militaire dienst te ontslaan golden dan niet. De bepaling dat een stilzwijgend voortgezet dienstverband werd geacht voor dezelfde periode opnieuw te zijn voortgezet, werd nu aan een maximum van een jaar gebonden (art. 1639*f* BW).

Gezien de verlengde opzegtermijnen werd de mogelijkheid ingevoerd om de wettelijke schadeloosstelling bij onregelmatig ontslag te matigen (art. 1639*r* BW).

De belangrijkste discussie bij de invoering van de nieuwe ontslagbepalingen in het BW betrof de vraag of daarnaast de taak van de directeur van het arbeidsbureau in ontslagzaken moest worden gehandhaafd. De BW-bepalingen wa-

242. *Stb.* 1953, 619; M.G. Levenbach, *Het nieuwe burgerlijkrechtelijke ontslagrecht*, Alphen aan den Rijn 1954.
243. Bevestigd in HR 11 april 1986, *NJ* 1986, 623.
244. M.G. Levenbach, *Het nieuwe burgerlijkrechtelijke ontslagrecht*, Alphen aan den Rijn 1954, blz. 26.

ren zodanig geformuleerd dat zij zowel met als zonder het BBA 1945 zouden kunnen bestaan.

> De toetsing door de directeur van het arbeidsbureau had geleidelijk een andere dan de oorspronkelijke inhoud gekregen. Stond aanvankelijk het arbeidsmarktpolitieke doel voorop, geleidelijk had de nevenfunctie van bescherming van werkgevers en (vooral) werknemers tegen sociaal onrechtvaardig ontslag de overhand gekregen[245]. In 1953 was de arbeidsmarkt weer tot rust gekomen, ook volgens de Minister van Sociale Zaken. In Richtlijnen voor de directeuren van de arbeidsbureaus werd aangegeven dat het niet de bedoeling was partijen die een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd waren aangegaan voor altijd aan elkaar gekoppeld te houden. Steeds diende in het oog te worden gehouden dat door ontijdig vertrek van een werknemer de produktie of de normale gang van zaken niet in ernstige mate in gevaar gebracht mocht worden, terwijl het door de werkgever gegeven ontslag steeds sociaal verantwoord moest zijn[246].

De Stichting van de Arbeid had – in aansluiting op het naoorlogse gedachtengoed op sociaal gebied[247] – geadviseerd de toetsing van ontslagen op kennelijke onredelijkheid onder te brengen bij arbeidskamers en bedrijfsrechtspraakcommissies waarin de sociale partners zouden zijn opgenomen. Tot de realisering daarvan zou het ontslagverbod van het BBA 1945 behouden moeten blijven. De regering nam dit standpunt over en de Tweede Kamer verwierp een motie gericht op directe afschaffing van het BBA 1945, overigens met een minieme meerderheid.

> Daarmee verwierp de Kamer het standpunt dat de taak van de directeur van het arbeidsbureau niet verenigbaar was met het grondwettelijke voorschrift, dat de rechter oordeelt over burgerlijke geschillen. Het argument van regeringswege daarbij was dat het hier slechts om een voorafgaande publiekrechtelijke goedkeuring zou gaan[248]. De Minister van Justitie verdedigde zijn standpunt voorts met het argument dat de directeur van het arbeidsbureau en zijn commissie van advies een belangrijke bemiddelende taak vervulde, doordat jaarlijks van de 60.000 à 70.000 gevallen die de arbeidsbureaus behandelden bijna de helft na bemiddeling zou eindigen in een bestendiging van de arbeidsverhouding of een beëindiging met wederzijds goedvinden. De ontslagbeslissingen zouden binnen een termijn van twee à drie weken zijn afgehandeld[249].

245. L.H. van den Heuvel, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, Deventer 1983, blz. 44.
246. H. Naber, *Ontslagrecht in Nederland*, tweede druk, Deventer 1983, blz. 59.
247. Ook tot uitdrukking komend in de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie. Vgl. T. van Peijpe, *De ontwikkeling van het loonvormingsrecht*, Nijmegen 1985, blz. 373-391.
248. De zgn. 'slagboomtheorie' van Levenbach, inhoudende dat de directeur van het arbeidsbureau slechts bepaalt of men gebruik mag maken van de privaatrechtelijke bevoegdheid tot opzegging.
249. H. Naber, *Ontslagrecht in Nederland*, tweede druk, Deventer 1983, blz. 57-61.

Invloed van het sociale-zekerheidsrecht

Een belangrijke naoorlogse ontwikkeling was de enorme groei van het stelsel van sociale zekerheid. De vakverenigingskassen voor werkloosheid (par. 2.5) waren in de oorlog geliquideerd. Wel hadden sommige werkgevers wachtgeldregelingen ingevoerd, die via de Wachtgeldregeling 1946 door de overheid werden gesubsidieerd[250]. Zo kwam in 1949 de Werkloosheidswet (WW) tot stand, de eerste wettelijke werkloosheidsverzekering[251]. Deze wet was een duidelijke reactie op de werkloosheidsproblemen gedurende de crisis- en oorlogsjaren. Zij was gebaseerd op een voorontwerp van minister Romme van voor de oorlog.

Nederland had relatief lang gewacht met deze verzekering, omdat verzekeren tegen werkloosheid moeilijk leek, met name de beoordeling van het onvrijwillig karakter van de werkloosheid en de controle op het niet heimelijk verrichten van arbeid. Duitsland en Engeland waren al veel eerder met werkloosheidswetten. Pas na de oorlog was de nationale eensgezindheid over de noodzaak van sociale zekerheid groot genoeg en had de regering met Keynesiaanse theorieën geleerd hoe de volledige werkgelegenheid te handhaven met gebruikmaking van openbare middelen[252].

Met haar systeem van aan het loon gerelateerde uitkeringen voor werknemers week de WW af van het Beveridge-systeem dat in de andere nieuwe sociale zekerheidsregelingen werd ingevoerd. Voorwaarde voor uitkering was het voldoen aan een referte-eis van 13 gewerkte weken in het half jaar voorafgaande aan de werkloosheid. De invoering van de wet werd om economische redenen uitgesteld tot 1952[253]. Evenals het vroegere Werkloosheidsbesluit 1917 kende de WW de eis, dat de werkloosheid onvrijwillig was.

> Uit de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep over deze WW blijkt, dat de werknemer om voor uitkering in aanmerking te komen, zich in beginsel op zo adequate wijze tegen een ontslag moest verzetten, dat een beroep op de fondsen waaruit de uitkering wordt gefinancierd overbodig werd, dan wel werd uitgesteld, tenzij het ondernemen van dergelijke stappen van de betrokkene redelijkerwijze niet te vergen viel[254].
>
> Dit had tot gevolg dat de bedrijfsvereniging[255], die met de uitvoering van de WW werd belast, uitkering kon weigeren zodra een ontslag zonder vergunning van de directeur van het arbeidsbureau was verleend. Was die vergunnnig niet gevraagd, danwel geweigerd, dan kon de werknemer immers altijd de nietigheid van het

250. F.M. Noordam, *Sociaal bestuursrecht, deel 3, Het sociaal voorzieningenrecht*, Alphen aan den Rijn 1984, blz. 34-35.
251. *Stb.* 1949, J 423.
252. Abram de Swaan, *Zorg en de Staat*, Amsterdam 1989, blz. 189-191.
253. J. Mannoury/I.P. Asscher-Vonk, *Hoofdtrekken van de sociale verzekering*, tweede druk, Alphen aan den Rijn 1987, blz. 66.
254. J. Riphagen, *Ontslag en het recht op werkloosheidsuitkering*, Deventer 1985, blz. 88.
255. Geheel in lijn met de politiek van die jaren bestaat het bestuur van de bedrijfsvereniging (overigens al sinds de invoering van de Ziektewet in 1931) uit werkgevers en werknemersvertegenwoordigers.

ontslag inroepen en was de werkgever verplicht tot doorbetaling van loon. Berustte de werknemer in het ontslag of stemde hij met beëindiging van de arbeidsovereenkomst in, dan was om die reden het ontslag niet-onvrijwillig.

Was het ontslag op staande voet gegeven dan kon in de loonvorderingsprocedure de rechtsgeldigheid van de dringende reden door de rechter worden vastgesteld. Was er inderdaad een dringende reden aanwezig dan had de werknemer daar (als regel) aanleiding voor gegeven en was zijn werkloosheid dus om die reden niet-onvrijwillig. Dit was de zogenaamde '*of-of-redenering*', die er toe leidde dat bij ontslag op staande voet praktisch nooit uitkering werd verstrekt[256].

Door de sociale-verzekeringsrechtspraak werd het voor de werknemer noodzakelijk om toe te zien op het vragen van een vergunning door de werkgever. In het overgrote deel van de gevallen werd de directeur van het arbeidsbureau om vergunning gevraagd omdat wanneer de werkgever dit achterwege liet de werknemer die geen andere werkkring had zeker een loonvorderingsprocedure zou instellen met een voor de werkgever onzekere uitkomst.

De verwachting dat de bedrijfsvereniging ook omgekeerd bij verlening van een ontslagvergunning altijd uitkering zou verstrekken[257] leidde tot een neveneffect. Werkgevers en werknemers gingen ook bij ontslag met wederzijds goedvinden de ontslagvergunningsprocedure volgen, waarbij de werknemer een zogenoemd 'formeel verweer' voerde. Daarmee konden zij de afvloeiingskosten ten dele op de WW afwentelen.

Voor zover dit beleid ook daadwerkelijk door de bedrijfsverenigingen werd gesteund gaf de jurisprudentie daar geen aanleiding toe. Zo was het niet nodig op afgifte van een vergunning te staan bij onvoldoende gronden om een ontslag op economische gronden aan te vechten[258] of indien de arbeidsrelatie was verstoord zonder dat dit in overwegende mate aan de werknemer was te wijten[259]. Wel gaf het vragen van ontslagvergunning meer zekerheid voor werkgever en werknemer. Omdat de bedrijfsverenigingen daarover vooraf geen zekerheid wilden verschaffen en het beleid niet in eigen hand hielden werd de 'formeel verweer'-praktijk gangbaar.

De weigering van een WW-uitkering vormde een harde sanctie op een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet. In 1965 werd de Wet Werkloosheidsvoorziening (WWV) ingevoerd, die werknemers een iets lagere uitkering bood gedurende twee jaar van werkloosheid en die werd gefinancierd uit de algemene middelen[260].

256. CRvB 10 februari 1953, *AB* 1953, blz. 443; J. Riphagen, *Ontslag en het recht op werkloosheidsuitkering*, Deventer 1985, blz. 143-165.
257. Hiervoor is bij onderzoek in de jaren tachtig geen empirische steun gevonden, vlg. R. Knegt/A.C.J.M. Wilthagen e.a., *Toetsing van ontslag*, Groningen 1988, blz. 330.
258. CRvB 20 maart 1959, *RSV* 1959, 98; CRvB 28 december 1971, *RSV* 1972, 98; CRvB 12 maart 1974, *RSV* 1974, 380; CRvB 12 mei 1977, *RSV* 1977, 258; CRvB 28 juni 1983, *RSV* 1984, 5.
259. CRvB 26 januari 1965, *RSV* 1965, 33; CRvB 28 juni 1971, *RSV* 1971, 253; CRvB 22 juni 1977, *RSV* 1977, 293; CRvB 15 november 1983, *PS* 1984, blz. 140.
260. *Stb.* 1964, 485.

Als regel bood deze aan de langdurig werklozen na de WW-uitkering van een half jaar gedurende een periode van twee jaar een overbrugging voordat hij een beroep moest doen op bijstand (de in 1965 ingevoerde Algemene Bijstandswet (ABW) en Rijksgroepsregeling Werkloze Werknemers (Rww)[261]).

Voor degenen die rechtsgeldig op staande voet waren ontslagen bood de WWV wel de mogelijkheid een uitkering te verlenen, waarbij eventueel een korting ('strafkorting') op de uitkeringshoogte werd toegepast.

Een nadeel van de nadruk die in het sociale zekerheidsstelsel werd gelegd op uitkeringen was echter dat dit uitnodigde tot een ruimer gebruik daarvan. Vanaf ongeveer 1967 is een duidelijke stijging gesignaleerd van de frictiewerkloosheid. Dit kan worden verklaard uit het feit dat werknemers meer tijd namen om een andere baan te vinden omdat zij konden terugvallen op een werkloosheidsuitkering. Anderzijds was deze tendens ook waarneembaar in andere landen en duidde zij ook op toenemende onevenwichtigheden op de arbeidsmarkt, bijvoorbeeld onvoldoende scholing van werkzoekenden terwijl er wel vacatures waren waarvoor een hogere opleiding was vereist. Dit gold zeker na 1983 toen het aantal vacatures snel opliep, maar het officiële werkloosheidscijfer weinig daalde[262].

De WW werd in 1987 met de WWV geïntegreerd in een nieuwe Werkloosheidswet[263].

Deze (uit premies gefinancierde) wet verschaft uitkering bij werkloosheid afhankelijk van leeftijd en arbeidsverleden gedurende een periode van een half tot maximaal vijf jaar op een hoogte van 70 procent van het laatstgenoten loon. Daarna voorziet deze wet nog gedurende een overgangsperiode van een jaar in een uitkering op sociaal minimumniveau. Is de werknemer daarna nog werkloos dan moest hij een beroep doen op bijstand (ABW/Rww).

Voor de werknemers die op 50-jarige leeftijd en ouder werkloos worden, werd tegelijkertijd de Wet Inkomensvoorziening Oudere en Gedeeltelijk Arbeidsongeschikte Werkloze Werknemers (IOAW) ingevoerd, op grond waarvan de uitkering in die zin van bijstand verschilt, dat hierbij geen vermogenstoets wordt toegepast[264]. Een eventueel in bezit zijnd eigen huis behoefde daarom niet meer te worden 'opgegeten'.

De nieuwe WW kende het meer genuanceerde sanctiesysteem van de oude WWV. Werknemers die rechtsgeldig op staande voet ontslagen worden hebben derhalve wel recht op uitkering op grond van deze wet, maar kunnen worden geconfronteerd met een strafkorting[265]. Dit betekent dat er nog steeds een grote druk werd gelegd op de werknemer om zich tegen een ontslag te verzetten, aangezien hij niet wist of een sanctie zou worden opgelegd en zo ja,

261. ABW: *Stb.* 1963, 284; Rww: *Stb.* 1964, 553 en 1984, 626.
262. J.L. van Zanden/R.T. Griffiths, *Economische geschiedenis van Nederland in de 20e eeuw*, Utrecht 1989, blz. 103.
263. *Stb.* 1986, 566.
264. *Stb.* 1986, 565.
265. Sanctiebeleid FBV 6 juni 1989, *PS* 1989/433.

hoe hoog deze zou zijn. Op de bedrijfsverenigingen lag meer dan voorheen d taak om een genuanceerd sanctiebeleid te ontwikkelen dat door de rechte kon worden getoetst[266]. Aan de praktijk van het 'formeel verweer' veranderd dit evenwel niets. Deze werd inmiddels uitgebreid tot de ontbindingsprocedu re. In bepaalde gevallen werd ervoor gekozen om ontbinding van de arbeids overeenkomst te vragen aan de kantonrechter op grond van gewichtige rede nen, te weten verandering in de omstandigheden, waarbij de werknemer for meel verweer voerde. Afgezien van gevallen waarin een ontslagverbod vai toepassing was, werd deze methode ook gebruikt om een tevoren afgesproker afvloeiingsvergoeding door de kantonrechter te laten vaststellen, waardoo deze niet in mindering kon worden gebracht op de WW-uitkering.

Medezeggenschap

De eerste ondernemingsraden dateren al uit het eind van de negentiende eeuw. Zij werden onder namen als 'kern' of 'fabrieksraad' vaak door ondernemers zelf ingesteld, uit sociale bewogenheid en ook wel om de vakbond buiten de deur te houden[267]. Geleidelijk kwamen er steeds meer over het gehele land. De vakbonden stonden aanvankelijk wantrouwend tegenover de ondernemingsraden, maar aanvaardden hen uiteindelijk, onder meer onder invloed van een rapport over de werking van ondernemingsraden in Duitsland[268] en omdat de vakbonden de strijd om erkenning hadden gewonnen en er belang bij kregen om hun invloed in de onderneming te vergroten[269]. Pas in 1950 kwam de eerste wettelijke regeling tot stand, de Wet op de Ondernemingsraden (WOR). Deze verplichtte ondernemers met meer dan 25 werknemers een ondernemingsraad (or) in te stellen. In 1971 werd de positie van de or in een nieuwe WOR versterkt. In 1979 werden zijn bevoegdheden verder uitgebreid.

Opvallend is dat van meet af aan deze medezeggenschap is gericht op collectieve belangenbehartiging. Anders dan in Duitsland werd de ondernemingsraad niet ingeschakeld bij individueel ontslag en ook klachtbehandeling werd

266. CRvB 30 mei 1990, *RSV* 1990/311; A.F.M. Brenninkmeijer/Y.D.M. Zoomers, De rechterlijke toetsing van sancties in het bestuursrecht, verkenning vanuit de Werkloosheidswet, *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 1988, blz. 119-127; A.S.J. van Garderen-Groeneveld, Beëindiging van de arbeidsovereenkomst en het recht op een werkloosheidsuitkering, *SMA* 1990, blz. 456-469; J.J.A. Kooijman, Toetsing van sancties in de WW, *SR* 1991, blz. 168-173.

267. H.C. Kleij, *Sociaal ondernemerschap*, dissertatie Utrecht, z. pl. 1986, blz. 117-133; F. Koning, Omtrent de Ondernemingsraad I en II, *SMA* 1975, blz. 85-92 en 174-182, ook in: G.M.J. Veldkamp e.a. (red.), *Sociaal-rechtelijk en sociaal-politiek denken sedert de Tweede Wereldoorlog*, Alphen aan den Rijn 1986, blz. 373-389.

268. Vgl. G. van den Bergh, *De medezeggenschap van werknemers in de partikuliere onderneming*, Amsterdam 1924.

269. J. Stekelenburg, 'De rol van de ondernemingsraad in het arbeidsvoorwaardenbeleid van de vakbonden', in: FNV-Centrum Ondernemingsraden, *OR in arbeidsvoorwaarden: partner of spelbreker?*, Amsterdam 1986, blz. 46-57, 47.

niet tot zijn taak gerekend[270]. Hoogstens mag de or aan klachtenbegeleiding doen[271]. Dit bracht mee dat de invloed van de or ten aanzien van ontslag beperkt is gebleven tot collectieve ontslagen als gevolg van economische beslissingen waarover hij advies kan uitbrengen[272] en over collectieve regelingen op het gebied van het ontslagbeleid waarover hij thans een instemmingsrecht heeft.

Toeneming aantal afvloeiingsregelingen

Sinds de wijziging van het ontslagrecht in 1953 is geconstateerd dat de rechtspraak het ontslag geleidelijk strenger is gaan toetsen[273]. Dit werd afgeleid uit het feit dat de rechter vaker kennelijk onredelijk ontslag vaststelde en door de aanvaarding van de opvatting dat de gevolgen van het ontslag een zelfstandige grond kunnen zijn om tot kennelijk onredelijk ontslag te komen[274]. De stelling van Bockwinkel[275] dat hier sprake is van een 'verwatering' van het kennelijk onredelijk ontslag is echter onjuist. De wettekst noemt deze mogelijkheid uitdrukkelijk en zij past in de bedoeling van de regeling dat de onredelijkheid van een ontslag wordt gecompenseerd door toekenning van een vergoeding. Wel kan worden gezegd dat de rechter aansluiting heeft gezocht bij de gegroeide praktijk van hogere afvloeiingsregelingen. Destijds had de wetgever ook uitgesproken dat het begrip 'onredelijk' in de loop der tijd van inhoud kan veranderen[276].

Poging tot herziening van het ontslagrecht in 1975

In 1975 werd een wetsontwerp ter herziening van het ontslagrecht ingediend[277] dat – hoewel het nooit het Staatsblad heeft bereikt – kan worden gezien als de afsluiting van de eerste periode na de oorlog.

Het wetsontwerp beoogde met name de ontslagvergunningenprocedure te incorporeren in het BW en deze voor ontslag genomen door de werknemer af te schaffen. De terminologie van art. 1639*s* BW zou veranderen ('kennelijk onredelijk' zou worden vervangen door 'onbehoorlijk of in de gevolgen voor

270. Vgl. over de geschiedenis van de WOR op dit punt K. Iest, *Klachtrecht van de individuele werknemer*, Deventer 1991, blz. 81-85.
271. Minister van SZW 23 juni 1987, *ROR* 1987, 3; Minister van SZW 26 februari 1988, *ROR* 1988, 2.
272. Zie verder par. 2.9.
273. L.H. van den Heuvel, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, Deventer 1983, blz. 62-78;
274. L.H. Bakels, *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, elfde druk, Deventer 1992, blz. 108.
275. HR 1 december 1961, *NJ* 1962, 78 (Lampe-de Vries).
A. Bockwinkel, De verwatering van het kennelijk onredelijk ontslag, *SMA* 1976, blz. 155. De term wordt ook gebruikt door H.L. Bakels, *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, elfde druk, Deventer 1992, blz. 108.
276. Vgl. L.H. van den Heuvel, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, Deventer 1983, blz. 54.
277. *TK* 1975-1976, 13 656, nrs 1-3.

de werknemer te bezwarend') en de vordering tot herstel van de dienstbe trekking afgeschaft. Daarnaast zou hoger beroep en cassatie worden ingestel van beschikkingen tot ontbinding van de overeenkomst wegens gewichtig redenen, voor overeenkomsten die langer dan een jaar hadden geduurd Daarmee zou, met uitzondering van het laatste, vooral worden vastgelegd wa feitelijk al was gegroeid.

Het Voorlopig Verslag van de Tweede Kamer was nogal kritisch, onder meer omdat men het vreemd vond een administratieve vergunningenprocedure in het BW op te nemen. Daarna is de parlementaire behandeling niet meer vervolgd, mede doordat het minder opportuun werd geacht als gevolg van de verslechterende economische omstandigheden (zie par. 2.9).

Sedertdien werden nog enkele malen wetsvoorstellen ingediend die beoogden hoger beroep bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige reden te introduceren[278]. Slechts enkele kleine procedurele verbeteringen werden uiteindelijk aanvaard[279]. De in gang gekomen dereguleringsoperatie (zie par. 2.9) had de wenselijkheid van een hoger beroepsmogelijkheid wederom ter discussie gesteld.

Conclusie

Aansluitend bij de centralisatie van de Nederlandse arbeidsverhoudingen kwam in het naoorlogse ontslagrecht het accent te liggen op wettelijke regelingen. Het ontslagvergunningenstelsel werd gehandhaafd. Weinig aandacht werd besteed aan de procedure binnen de onderneming, ook niet bij de medezeggenschap die wel wettelijk werd geregeld. Het wettelijk stelsel werd enerzijds versterkt door de sociale zekerheidsregelingen, doch anderzijds werd het als gevolg van de 'formeel verweer'-procedure ook gemakkelijker om het risico van problemen binnen de onderneming naar het sociale zekerheidsstelsel te schuiven.

2.8 Regelingen voor bijzondere groepen

In de jaren na de algemene herziening van het ontslagrecht van 1953 werd de aandacht ook gericht op groepen werknemers wier ontslagbescherming bijzondere regelingen vereiste. Het ging hierbij met name om ouderen, zieken, gehandicapten, werknemersvertegenwoordigers, specifieke deskundigen, vrouwen en buitenlanders.

278. Wetsvoorstel 16 682 en wetsvoorstel 17 620. Het laatste werd wel wet (*Stb.* 1984, 97) maar zonder de hoger beroepsmogelijkheid; zie J.J. Groen, *Rechterlijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst*, Arnhem 1989, blz. 177-179.
279. *Stb.* 1984, 97.

Oudere werknemers

Na de grote wijziging in 1953 werd het BW ook in 1967 gewijzigd, in verband met verlenging van de opzegtermijnen voor oudere werknemers.

Deze extra bescherming werd ingegeven door de ervaringsregel dat een oudere werknemer op grond van leeftijd en de eenzijdig op de onderneming gerichte vakkennis slechtere kansen heeft op de arbeidsmarkt, waardoor hij gewoonlijk een langere periode nodig heeft om ander werk te vinden.

Bepaald werd dat de opzegtermijn van een werknemer per boven de 45 jaar gewerkt jaar een week werd verlengd met een maximum van 13 weken. In totaal ging de maximale wettelijke opzegtermijn daardoor een half jaar bedragen. Deze ontwikkeling sloot aan op cao-bepalingen, die dikwijls voor oudere werknemers in langere opzegtermijnen voorzagen.

In de jaren zeventig werd in toenemende mate vervroegde uittreding van werknemers gangbaar. In cao's en regelingen van werkgevers werd vaak een voorziening getroffen voor vrijwillig vervroegde uittreding (VUT). Dit hield in dat op een leeftijd ergens tussen de 60 en 65 jaar met werken werd gestopt terwijl de betaling van (een deel van) het loon werd voortgezet. Ten dele had dit tot voordeel dat de onderneming het personeelsbestand kon verjongen. Ten dele vergemakkelijkte het de grootscheepse afslanking van de personeelsomvang die in die jaren ook plaats vond. Ook in het kader van reorganisaties werd dikwijls een regeling getroffen waardoor oudere werknemers stopten met werken tegen bijvoorbeeld een aanvulling op hun uitkering. Voor veel werknemers was het aantrekkelijk om met behulp hiervan al op jongere leeftijd met werken te kunnen stoppen. In andere gevallen werd wegens het bestaan van een dergelijke regeling echter druk uitgeoefend op oudere werknemers om van de regeling ook gebruik te maken. Op deze wijze dreigde door sociale druk het recht op arbeid op oudere leeftijd te worden ingeperkt. Eind jaren tachtig werd mede gezien de demografische ontwikkelingen (vergrijzing) een tendens zichtbaar om hiertegen weerstand te bieden[280].

Zieke en gehandicapte werknemers

In 1953 werd in het BW een ontslagverbod ingevoerd voor de eerste twee jaar van ziekte[281]. Doelstelling was de bescherming van de werknemer. Nieuw was dat het verbod (om die reden) alleen voor de werkgever gold[282]. Het had ook een psychologische strekking, namelijk om de arbeider op zijn ziekbed een onverwacht ontslag en onzekerheid daarover te besparen[283].

280. Zie hierover hoofdstuk 4, par. 4.1.
281. Tegelijkertijd werd ook een ontslagverbod ingevoerd voor de meerderjarige dienstplichtige werknemer.
282. M.G. Levenbach, *Het nieuwe burgerlijkrechtelijke ontslagrecht*, Alphen aan den Rijn 1954, blz. 24.
283. M.G. Levenbach, *Het nieuwe burgerlijkrechtelijke ontslagrecht*, Alphen aan den Rijn 1954, blz. 28; HR 24 oktober 1986, *NJ* 1987, 292.

Tijdens de kamerbehandeling in 1976 van een aantal nieuwe ontslagwet boden werd dit ontslagverbod aangescherpt. De sanctie op overtreding door de werkgever was tot dat tijdstip schadeloosstelling geweest en werd in 1976 de nietigheid van het ontslag[284]. Dit bood de werknemer meer kans om het werk daadwerkelijk voort te zetten indien hem ontslag werd gegeven in strijd met het ontslagverbod. Dit ging zo ver, dat zelfs de mogelijkheid om schadevergoeding te vorderen als de werknemer zich niet tegen het ontslag wilde verzetten werd uitgesloten[285].

Met het ontslagverbod was destijds vooral beoogd ontslag te voorkomen bij kortdurende arbeidsongeschiktheid. Bij langduriger afwezigheid zou de werknemer immers meestal toch niet meer op het werk terugkomen en was ontslagbescherming niet langer nodig. In de sociale-verzekeringswetgeving werd hierop aangesloten door geleidelijk de bescherming tegen de financiële gevolgen van arbeidsongeschiktheid aanmerkelijk te verbeteren. In 1967 werd de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) ingevoerd, die bij volledige arbeidsongeschiktheid, ongeacht de oorzaak daarvan, een uitkering ter hoogte van tachtig procent van het laatstverdiende loon verzekerde tot het 65ste jaar[286]. In 1976 volgde de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (AAW). Dit was een volksverzekering die een uitkering op het sociaal minimumniveau verzekerde aan alle ingezetenen, behalve gehuwde vrouwen en die vooral van belang was voor zelfstandigen[287]. Bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid voorzagen beide wetten in een zogeheten verdiscontering van de werkloosheid die door de arbeidsongeschiktheid werd veroorzaakt.

Dit was vooral van belang omdat de werkloosheidsuitkeringen slechts een beperkte duur hadden en de werknemer die langdurig werkloos bleef na verloop van tijd een beroep moest doen op de bijstand. Dit is aanmerkelijk ongunstiger omdat deze uitkering lager is dan de WAO en daarnaast een toets op vermogen en gezinsinkomen wordt toegepast. Werd een gedeeltelijke werkloosheid veroorzaakt door een gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid dan kon men in veel gevallen toch een volledige arbeidsongeschiktheidsuitkering toekennen, zodat het beroep op bijstand achterwege kon blijven. Deze regeling ging verder dan wat veel andere landen kenden en IAO-verdragen eisten.

In de daaropvolgende jaren nam het beroep op de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen echter aanmerkelijk toe. Daarbij werd in diverse onderzoeken een verband geconstateerd met de stijging van de werkloosheid.

284. *Stb.* 1976, 295.
285. J. Mannoury, Nieuwe nietigheden, *SMA* 1977, blz. 533-541, ook in: G.M.J. Veldkamp e.a. (red.), *Sociaal-rechtelijk en sociaal-politiek denken sedert de Tweede Wereldoorlog*, Alphen aan den Rijn 1986, blz. 231-239; L.H. van den Heuvel, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, Deventer 1983, blz. 93-94.
286. *Stb.* 1966, 84. De tot dan geldende Ongevallenwet 1901 en Invaliditeitswet 1913 stelden zwaardere eisen en kenden minder gunstige uitkeringen.
287. *Stb.* 1975, 674. Vanaf 1979 werd de uitkering ook aan gehuwde vrouwen toegekend, maar werd een eis gesteld van een gederfd inkomen, die de groep van huisvrouwen weer buitensloot.

TABEL 2.4 ARBEIDSONGESCHIKTHEID EN WERKLOOSHEID 1970-1988[288]

Jaar	*Arbeidsongeschiktheidspercentage*[289]	*Werkeloosheidspercentage*[290]
1970	6,7	1,7
1971	7,3	2,2
1972	7,9	3,5
1973	8,6	3,6
1974	9,4	4,3
1975	10,5	6,1
1976	10,4	6,5
1977	11,5	6,3
1978	12,3	6,3
1979	12,6	6,3
1980	12,6	7,2
1981	13,0	10,4
1982	13,0	14,0
1983	13,2	16,9
1984	13,1	17,3
1985	12,5	16,0
1986	13,1	14,8
1987	13,2	14,2
1988	13,0	13,8

Het afvloeien van werknemers in de WAO raakte maatschappelijk geaccepteerd. Werknemers beschouwden dit als een socialere oplossing dan de weg via de WW die uiteindelijk in de bijstand kon uitmonden. Werkgevers beschouwden medewerking hieraan als een vorm van 'sociaal beleid', die bovendien minder verzet opriep. Op deze wijze vond een selectie plaats van het werknemersbestand, waarbij de minder produktieve werknemers in het uitkeringscircuit belandden. Eenmaal in het bezit van een WAO-uitkering was het extra moeilijk om weer aangenomen te worden in een functie elders. Hierdoor had de WAO dikwijls de functie van een fuik: eenmaal er in gezwommen kon men geen uitweg meer vinden.

Tegen de achtergrond van dit toenemende gebruik van sociale-zekerheidsuitkeringen en de financiële problemen die zich in de jaren zeventig gingen manifesteren bij de overheid nam langzaam het bewustzijn toe, dat meer nadruk moest worden gelegd op het voorkomen van arbeidsongeschiktheid. Zo

288. Bron: Sociaal-Cultureel Planbureau, *Sociaal en Cultureel Rapport 1990*, Rijswijk 1990, blz. 126.
289. Aantal uitkeringsgerechtigden AAW/WAO in procenten van de verzekerden.
290. Aantal werklozen in procenten van de afhankelijke beroepsbevolking.

kwam onder meer de Arbeidsomstandighedenwet tot stand, die beoogde d arbeidsomstandigheden ten opzichte van de oude Veiligheidswet te verbete ren, onder meer door meer accent te leggen op betrokkenheid daarbij va werknemers, vergroting van deskundigheid binnen de onderneming en bevor dering van het welzijn van werknemers[291]. De SER bracht advies uit over ver mijdbaar verzuim wegens ziekte en arbeidsongeschiktheid[292]. De overheid be sloot meer werk te maken van de tewerkstelling van gehandicapte werkne mers.

Sinds 1947 bestond de Wet plaatsing minder-valide arbeidskrachten, die voorschreef dat de werkgever die meer dan twintig werknemers in dienst had twee procent van zijn arbeidskrachten uit minder-validen moest laten bestaan. Aan werktuigen moesten noodzakelijke inrichtingen en beveiligingen zijn aangebracht om de bediening daarvan mogelijk of gemakkelijker te maken. De wet was geïnspireerd door het voorbeeld van Groot-Brittannië uit 1944 en door IAO-aanbeveling 71[293]. De wet was destijds vooral bedoeld voor de oorlogsinvaliden en functioneerde praktisch niet door de vage definitie van 'minder-valide', de gebrekkige sanctie en het lage percentage[294].

De Wet arbeid gehandicapte werknemers (WAGW) werd ontwikkeld om de oude doelstelling weer nieuw leven in te blazen. Aanvankelijk was de WAGW vooral een verbeterde versie van de wet uit 1947, gericht op het wegnemen van de oude tekortkomingen. De wet zou een duidelijker omschrijving van 'gehandicapte' krijgen, gekoppeld aan het ontvangen van een (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheidsuitkering. De sanctionering zou worden verscherpt door middel van boetes op niet-naleving en premies bij een grotere dan vereiste bijdrage. Subsidies zouden mogelijk worden bij het opnemen van gehandicapten en het aanbrengen van voorzieningen. De bedrijfsverenigingen en de Gemeenschappelijke Medische Dienst zouden meer bevoegdheden krijgen om de werkgever te bewegen gehandicapten op te nemen. En het percentage op te nemen gehandicapten ('quotum') zou worden verhoogd naar vijf procent. Ten opzichte van het wetsvoorstel in de oorspronkelijke vorm is de uiteindelijk in 1986 in werking getreden wettekst – onder invloed van veel bezwaren van werkgeverszijde – sterk afgezwakt[295]. Het quotum kan daarin variëren van drie tot zeven procent, afhankelijk van de onderneming of bedrijfstak. Het percentage werd niet direct opgelegd. In eerste instantie kregen werkgevers- en werknemersorganisaties in algemene zin de verplichting om maatregelen te treffen om de tewerkstelling van gehandicapte werknemers te

291. *Stb.* 1980, 664. Vgl. A.J.C.M. Geers, *Recht en humanisering van de arbeid*, Deventer 1988, blz. 82-97.
292. SER, *Advies vermijdbaar verzuim wegens ziekte en arbeidsongeschiktheid*, nr 82/1, 's-Gravenhage 1982.
293. B.S. Frenkel/A.T.J.M. Jacobs, *Sociaal bestuursrecht, deel 1, Arbeidsrecht*, Alphen aan den Rijn 1986, blz. 153. Frankrijk kende overigens al sinds 1924 een quotumplicht en ook de Bondsrepubliek Duitsland voerde deze kort daarna in. Vgl. J.L.M. Schell, *Quotumregelingen in verschillende landen*, 's-Gravenhage 1991, blz. 84.
294. B.S. Frenkel/A.T.J.M. Jacobs, *Sociaal bestuursrecht, deel 1, Arbeidsrecht*, Alphen aan den Rijn 1986, blz. 155.
295. *Stb.* 1986, 300.

bevorderen. Bij onvoldoende resultaat kon de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid na drie jaar en op advies van de Sociale Verzekeringsraad een quotum opleggen. In de praktijk ging van de WAGW vooral een stimulans uit om werknemers die gehandicapt raakten een betere bescherming te bieden tegen ontslag[296].

> Ten einde de omvang van de verborgen werkloosheid in de arbeidsongeschiktheidsregelingen en daarmee de toeloop naar die regelingen terug te dringen werd in het kader van de stelselherziening sociale zekerheid tegelijkertijd de verdisconto ring van de werkloosheid in de arbeidsongeschiktheidsregelingen afgeschaft. De IOAW werd ingevoerd ter verzachting van de bijstand voor gedeeltelijk arbeidsongeschikten en oudere werklozen en jongere arbeidsongeschikten werden herkeurd, overigens met beperkt resultaat[297].

Bij deze ontwikkeling sloot ook de rechtspraak aan, door de civielrechtelijke mogelijkheden van de gehandicapte werknemer om aan het werk te blijven te versterken[298]. Er kwam een einde aan de regel dat een werknemer na twee jaar ziekte praktisch automatisch kon worden ontslagen. Dat kon nu nog slechts als de werknemer noch geschikt is voor zijn oude taken, noch voor andere, passende arbeid binnen de onderneming. De richtlijnen voor het ontslagvergunningenbeleid van de directeur van het arbeidsbureau werden geleidelijk verscherpt[299].

Na het verloop van de termijn van drie jaar was het aantal regelingen dat werkgevers en werknemers in cao's hadden getroffen zeer beperkt. Er waren wel meer bepalingen aan het onderwerp gehandicapte werknemers gewijd, maar deze betroffen voornamelijk intentieverklaringen[300]. Uit evaluatieonderzoek bleek dat weinig gebruik werd gemaakt van de mogelijke maatregelen. De wel bestaande plannen betroffen vooral een accentuering van het sociaal beleid[301]. Het gevoerde beleid had vrijwel uitsluitend betrekking op eigen werknemers[302]. Toch zag de overheid, onder druk van de aanhoudende bezwa-

296. S. Klosse, De WAGW, wat kun je daar mee?, *SR* 1987, blz. 43-52.
297. Vgl. Sociaal-Cultureel Planbureau, *Sociaal en Cultureel Rapport 1990*, Rijswijk 1990, blz. 119.
298. HR 3 februari 1978, *NJ* 1978, 248 (Roovers/de Toekomst); HR 8 november 1985, *NJ* 1986, 309 (Van Haaren/Cehave), zie ook hoofdstuk 4.
299. Brief aan FNV 3 februari 1982, Jura-M/B 120 712 inzake ontslagbeleid bij regelmatig ziekteverzuim, te vinden bij C.J.E.M. van den Boom, *De ontslagpraktijk van het arbeidsbureau*, derde druk, Deventer 1992, blz. 206-208; Richtlijn van 9 december 1986, inzake beleid ten aanzien van gehandicapte werknemers, te vinden bij H.L. Bakels, *Arbeidswetgeving*, tiende druk, Deventer 1990, blz. 95-98; Delegatiebesluit, *Stcrt* 1990, 252.
300. Ministerie van SZW, (Dienst Collectieve Arbeidsvoorwaarden), *WAGW-relevante ontwikkelingen in cao's*, 's-Gravenhage 1990, blz. 59.
301. Ministerie van SZW, *De werking van de WAGW*, 's-Gravenhage 1990, deel IV, blz. 63-65 en deel I, blz. 117.
302. Ministerie van SZW, *De werking van de WAGW*, 's-Gravenhage 1990, deel I, blz. 261: 'De wet heeft naar het schijnt alleen effect gesorteerd in die zin dat eigen werknemers, die arbeidsongeschikt geraakt zijn, meer dan voorheen wellicht het geval was, de mogelijkheid is geboden om gedeeltelijk te blijven werken.'

ren van werkgeverszijde, af van het invoeren van verplichte quota op grond van de WAGW.

Het mislukken van het beleid ten aanzien van reïntegratie valt uit verschillende factoren te verklaren. De wet bevat in zichzelf de nodige tegenstrijdigheden en sluit niet aan op de feitelijke verhoudingen[303], terwijl dit soort wetgeving ook in andere landen op grote problemen blijkt te stuiten wat betreft effectiviteit en aanvaarding door de betrokkenen[304]. Daarnaast werd het gebruik van de WAO als sociaal geaccepteerde afvloeiingsregeling voortgezet en werd weinig verantwoordelijkheid gevoeld voor werknemers van buiten de onderneming. Broersen stelt dat de wetgever door met de WAGW het onderste uit de kan te willen zelfs bijdraagt aan de afbraak van het fragiele netwerk van eigen verantwoordelijkheid, waardoor ondernemingen juist een verzakelijkte opstelling gaan kiezen. Dit leidt weer tot een optimalisering van de rationele bedrijfsvoering die juist niet in het belang is van gehandicapten[305]. Daarnaast vormden de grootscheepse rationalisering van het bedrijfsleven in de jaren tachtig en de hoge werkloosheid ook niet het ideale klimaat voor een succesvol beleid op dit punt. Een en ander leidde in 1991 tot het voornemen van de regering om verder te bezuinigen op de ZW- en WAO-uitkeringen en om te bevorderen dat het ziekteverzuim zou worden teruggebracht door invoering van 'financiële prikkels' voor werkgevers en werknemers[306].

Werknemersvertegenwoordigers en deskundigen

De Wet op de Ondernemingsraden van 1950[307] was sterk ingebed in het toenmalige denken in termen van het harmoniemodel en de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie. Dit kwam onder meer tot uitdrukking in het ontbreken van sancties op de naleving en in de rol van de bedrijfscommissies – paritaire organen van werkgevers en werknemers per bedrijfstak[308]. Wel blijkt uit de wet dat toen reeds het besef leefde dat een ondernemingsraadslid bescherming behoefde om zijn werk te kunnen doen zonder vrees voor represailles van de ondernemingsleiding. Daarom bevatte de wet de bepaling dat de leden van de ondernemingsraad niet mochten worden benadeeld in hun positie in de onderneming uit hoofde van hun lidmaatschap van de ondernemingsraad.

In 1971 werd een nieuwe WOR vastgesteld, waarin de ondernemingsraad

303. G.J.J. Heerma van Voss, Quotumverplichtingen voor het aannemen van gehandicapte werknemers?, *SR* 1989, blz. 191-192.
304. J.L.M. Schell, *Quotumregelingen in verschillende landen*, 's-Gravenhage 1991.
305. Theo Broersen, 'Wet Arbeid Gehandicapte Werknemers – Goed bedoeld, maar onuitvoerbaar', in: Tetty Havinga en Ben Sloot (red.), *Recht, bondgenoot of barrière bij Emancipatie*, 's-Gravenhage 1990, blz. 47-57, 54-57.
306. S. Klosse, De WAO ziek? Snel herstellen!, *SR* 1991, blz. 276-285.
307. *Stb.* 1950, K 174.
308. Over de geschiedenis van de WOR: Grat van den Heuvel, *Industrieel burgerschap als uitnodiging*, Deventer 1983, hoofdstuk II; B. van Hijfte e.a., Medezeggenschap en neo-corporatisme, *Intermediair* 1983/18, blz. 19-31.

meer bevoegdheden kreeg en de naleving beter werd gesanctioneerd[309]. Voor ontslag van ondernemingsraadsleden werd nu de voorafgaande toestemming van de kantonrechter vereist, die erop moest toezien dat het ontslag geen verband hield met het lidmaatschap van de ondernemingsraad.

In 1979 kwam een belangrijke wijziging van deze WOR tot stand, waarbij de positie van de ondernemingsraad weer op diverse punten werd versterkt. De ondernemingsraad werd verzelfstandigd ten opzichte van de ondernemingsleiding, kreeg meer bevoegdheden en meer beroepsmogelijkheden[310]. Ook de bescherming van ondernemingsraadsleden en andere werknemersvertegenwoordigers werd onvoldoende geacht. Thans werden twee gradaties van bescherming ingevoerd (art. 21 WOR). De sterkste vorm van bescherming – in de vorm van een ontslagverbod – werd toegekend aan de leden van de ondernemingsraad en van vaste of onderdeelcommissies van de ondernemingsraad. Op straffe van nietigheid mocht de arbeidsovereenkomst met hen niet worden beëindigd.

De minder sterke graad van ontslagbescherming gold voor kandidaten voor de ondernemingsraad, leden van voorbereidingscommissies en oud-leden van de ondernemingsraad of commissies (gedurende twee jaar). Voor hen gold dat dat ondernemer de dienstbetrekking niet mocht beëindigen zonder voorafgaande toestemming van de kantonrechter.

> Voor beide vormen van bescherming geldt als uitzondering beëindiging met schriftelijke toestemming van de betrokkene, wegens een dringende reden of wegens beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of het onderdeel waar de betrokkene werkzaam is. Een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen kon de kantonrechter slechts toewijzen indien het hem aannemelijk voorkomt dat het verzoek geen verband houdt met het lidmaatschap van ondernemingsraad of commissie[311].

Van 1983 tot 1990 werd in fasen de Arbeidsomstandighedenwet ingevoerd. De sterke graad van ontslagbescherming kende deze wet ook toe aan leden van zogeheten Arbocommissies[312]. De zwakke vorm kwam toe aan gewezen leden

309. *Stb.* 1971, 54. Een or werd nu pas verplicht bij 100 werknemers. In 1981 werd dit weer verlaagd tot 35 werknemers, die meer dan eenderde van de normale arbeidstijd werkten. Bij kleinere ondernemingen met meer dan tien werknemers werd twee maal per jaar een personeelsvergadering verplicht (*Stb.* 1981, 416).
310. *Stb.* 1979, 448.
311. Uitvoeriger hierover hoofdstuk 4.
312. Thans art. 15, achtste lid. De regeling voor de Arbocommissies functioneert echter niet, nu tegenwoordig reeds bij 35 werknemers een ondernemingsraad verplicht is. In feite worden de taken op grond van de Arbowet altijd uitgeoefend door de or of door een vaste commissie daarvan, ingesteld krachtens art. 15 WOR. De leden hiervan ontlenen hun rechtsbescherming aan art. 21 WOR.

TABEL 2.5 ARBEIDSPARTICIPATIE VROUWEN[313]

Land	*Percentage participatie vrouwen*	
	1975	*1983*
EG-landen		
België	43,9	49,4
Bondsrepubliek Duitsland	49,6	49,6
Denemarken	63,5	72,5
Frankrijk	49,9	52,1
Griekenland	33,0	36,1
Ierland	34,8	36,2
Italië	34,6	40,8
Nederland	31,0	38,7
Portugal	51,8	55,8
Spanje	31,6	33,1
Verenigd Koninkrijk	55,3	57,5
Andere Europese landen		
Noorwegen	53,3	67,0
Zweden	67,6	76,6
Zwitserland	49,6	48,6
Buiten Europa		
Japan	51,7	57,2
Verenigde Staten	53,2	61,9

van de Arbocommissies, mentoren voor jeugdige werknemers, bedrijfsartsen[314] en veiligheidskundigen[315].

In een wetsontwerp inzake vakbondswerk in de onderneming werd in 1981 voorgesteld de zwakke vorm van ontslagbescherming ook toe te kennen aan de in de wet genoemde vakbondswerkers in de onderneming[316]. Deze regeling kwam reeds voor in verschillende cao's. In 1990 werd dit wetsvoorstel ingetrokken, waarbij echter de ontslagbescherming werd betrokken bij de behandeling van het in dat jaar ingediende wetsvoorstel tot herziening van het ont-

313. Bron: SER, *Vrouw en arbeidsmarkt, een tussenstand*, 's-Gravenhage 1987, blz. B-7.
314. Zie over de bedrijfsarts ook A.J.C.M. Geers, *Recht en humanisering van de arbeid*, Deventer 1988, blz. 209-210.
315. Aanvankelijk ook leden van een Arbodienst, doch dit werd geschrapt bij de wijziging van 1 februari 1990 (*Stb.* 1990, 91). De betreffende bepalingen zijn thans de artikelen 8, vijfde lid, 18, vijfde lid en 19, zesde lid.
316. *TK* 16 073.

slagrecht[317]. Op de achtergrond speelde hierbij het door Nederland geratificeerde IAO-Verdrag 135, dat bescherming van werknemersvertegenwoordigers voorschrijft[318].

Bij de herziening van het ontslagrecht van 1992 werden alle genoemde ontslagverboden overgeheveld naar het BW: art. 1639*h* voor de sterke graad van bescherming en art. 1639*i* voor de lichte graad[319].

Vrouwelijke werknemers

Het aandeel van vrouwen in het arbeidsproces is in Nederland in verhouding tot de meeste andere geïndustrialiseerde landen steeds opvallend laag geweest. In de jaren zeventig steeg de participatie van vrouwen in het arbeidsproces sterk, hoewel de achterstand op veel andere landen bleef (tabel 2.5 hiernaast).

Jarenlang was het in het ontslagrecht vanzelfsprekend dat een vrouw wegens huwelijk, zwangerschap en bevalling kon worden ontslagen. Een hiertoe strekkend beding lag vast in vele cao's[320].

> De betrokken vrouw kreeg ook geen werkloosheidsuitkering, als zij wist of had moeten weten dat het vaste regel bij het betrokken bedrijf was, dat vrouwelijke werknemers bij huwelijk werden ontslagen. Deze jurisprudentie werd pas in de periode 1970-1975 verlaten, onder verwijzing naar de inmiddels gewijzigde culturele en sociale omstandigheden[321].

In 1976 werden in het BW bepalingen ingevoerd die ontslag in verband met huwelijk, zwangerschap en bevalling moesten tegengaan. Zowel het beding dat bij huwelijk of zwangerschap de dienstbetrekking eindigde als de opzegging wegens huwelijk en tijdens zwangerschap en enige tijd rond de bevalling werd nietig verklaard (art. 1639*e* en 1639*h* BW)[322].

317. *TK* 21 479.
318. *Trb.* 1971, 207; A.J.C.M. Geers, De nieuwe overwegingen en aanbevelingen van de Stichting van de Arbeid, *SR* 1990, blz. 75; H.J. de Bijll Nachenius, Merkwaardige (Ter) visie, *SR* 1990, blz. 183-184, met naschrift Geers.
319. P.F. van der Heijden, Ontslagrecht herzien; een paradijs behouden..., *NJB* 1992, blz. 438-443, 441.
320. In Frankrijk bestond er al sinds 1909 bescherming tegen ontslag bij zwangerschap, Eliane Vogel-Polsky, 'The Problem of Unemployment', in: Bob Hepple (ed.), *The Making of Labour Law in Europe, A Comparative Study of Nine Countries up to 1945*, London/New York 1986, blz. 185.
321. J. Riphagen, *Ontslag en het recht op werkloosheidsuitkering*, Deventer 1985, blz. 39-40; B.S. Frenkel, 'De vrouw en haar recht op werkloosheidsuitkering', in: *Over het onderbelichte, De vrouw in studie en beroep, vroeger en nu (Bots-bundel)*, Tilburg 1988, blz. 108-121; G. Heerma van Voss/A.Ph.C.M. Jaspers, in: W.J.P.M. Fase (red.), *Gelijke behandeling van man en vrouw in de sociale zekerheid*, Deventer 1986, blz. 112-116, wat betreft werkloosheid in deeltijdarbeid.
322. *Stb.* 1976, 295.

Ook de Richtlijnen voor ontslagvergunningen van de directeuren van de arbeidsbureaus werden aangepast. Tot 1974 stond in deze Richtlijnen dat bij huwelijk een ontslagvergunning kon worden verleend als het bij de werkgever usance was het dienstverband met huwende vrouwen te verbreken en van deze usance bij de aanstelling mededeling was gedaan. Alleen voor kostwinners van invalide mannen werd een zwaarwegend persoonlijk belang bij continuering van het dienstverband aanwezig geacht. Ten aanzien van zwangerschap werd opgemerkt dat het in vele gevallen voor de werkgever niet mogelijk was een zwangere vrouw tot aan de bevalling in dienst te houden.

In 1974 werd in de Richtlijnen vastgelegd dat noch huwelijk, noch zwangerschap als zodanig voldoende motief vormden voor de werkgever om te ontslaan[323].

Sedert die tijd kwam ook een emancipatiebeleid op gang, dat in Nederland aangemoedigd werd door de vrouwenemancipatiebeweging en vanuit Brussel door EG-regelgeving. Voor het ontslagrecht is vooral de zgn. Tweede EG-richtlijn inzake gelijke behandeling van mannen en vrouwen van belang[324]. In deze richtlijn werden de Lid-Staten verplicht maatregelen te nemen om het beginsel van gelijke behandeling te realiseren met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden 'met inbegrip van de ontslagvoorwaarden' (art. 5). Ook moesten maatregelen worden genomen teneinde de werknemers te beschermen tegen elk ontslag dat een reactie van de werkgever zou vormen op een klacht binnen de onderneming of op een vordering in rechte om het beginsel van gelijke behandeling te doen naleven (art. 7)[325]. Deze richtlijn leidde tot de Wet Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen[326].

Aanvankelijk bestonden daarnaast nog twee wetten:

- de Wet voorziening met betrekking tot gelijke behandeling van mannen en vrouwen, gehuwden en ongehuwden in geval van beëindiging van de dienstbetrekking[327], een oorspronkelijke voorlopige spoedvoorziening, die nog jaren van belang bleef voor militaire ambtenaren en
- de Wet Gelijke Behandeling voor mannen en vrouwen in de burgerlijke openbare dienst[328].

323. I.P. Asscher-Vonk, Gelijke rechtspositie voor man en vrouw in het arbeidsrecht, *SMA* 1977, blz. 387-400, ook in: G.M.J. Veldkamp, *Sociaal-rechtelijk en sociaal-politiek denken sedert de Tweede Wereldoorlog*, Alphen aan den Rijn 1986, blz. 217-230, 226.
324. Richtlijn 76/207/EEG, *Pb.* L 39, betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden.
325. Over de Richtlijn: A.W. Govers/A.E. Bosscher, *Gelijkheid van vrouw en man in het Europees sociaal recht*, Alphen aan den Rijn 1981; W.J.P.M. Fase, 'Gelijke behandeling van man en vrouw vanuit Europeesrechtelijk oogpunt', in: J.J.M. van der Ven e.a., *Het Europees Sociaal Handvest*, Nijmegen 1982, blz. 98-112.
326. *Stb.* 1980, 86.
327. *Stb.* 1979, 278. Dit was een noodwet om ontslagen vooruitlopend op de nieuwe wet tegen te gaan. Kritisch over de terugwerkende kracht hiervan E.P. de Jong, *Over sociaal recht gesproken?*, Deventer 1979, blz. 23.
328. *Stb.* 1980, 384.

Beide wetten werden in 1989 door de zgn. Reparatiewet Gelijke Behandeling geïntegreerd in de Wet Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen[329].

Bij de behandeling van deze Wet vormde de vraag of kostwinnerschap een reden mocht zijn voor onderscheid tussen werknemers een belangrijk discussiepunt. In de praktijk waren kostwinners als regel mannen, zodat een dergelijk onderscheid indirect benadeling van vrouwen meebracht. Tegenover de vroeger veelal gehuldigde stelling dat kostwinners voorrang zouden moeten hebben bij de verdeling van de arbeid, nam de regering het standpunt in dat het recht op arbeid per individu en niet per gezin diende te worden bezien. Gezien het individuele karakter van het recht op arbeid had de regering ernstig bezwaar tegen hantering van het kostwinnerscriterium bij de verdeling van de arbeid. Dit standpunt markeerde een belangrijk keerpunt in de rechtspositie van de vrouw in het Nederlandse arbeidsrecht. Het werd volgehouden tegen de oppositie van de confessionele partijen in, onder meer met als argument dat de EG-richtlijn de regering weinig keuze liet[330].

Veel vrouwen zijn werkzaam in deeltijd. Hoewel de rechtspositie van de deeltijdwerker op onderdelen minder gunstig is dan die van voltijdwerkers[331], is deeltijdwerk op veel punten op dezelfde wijze beschermd als voltijdwerk. De verschillen betreffen meestal niet het ontslag maar de arbeidsvoorwaarden. Ook kan een benadeling van deeltijdwerkers worden aangevochten als discriminatie naar geslacht[332]. In 1992 vroeg de regering advies aan de SER over het wegnemen van ongelijkheden op dit vlak.

Aldus werd het de werkgever in art. 1637*ij* BW verboden onderscheid te maken tussen mannen en vrouwen, hetzij onmiddellijk, hetzij middellijk bijvoorbeeld door verwijzing naar de echtelijke staat of de gezinsomstandigheden, bij onder meer de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Bedingen in strijd hiermee werden nietig, een ontslag in strijd met dit discriminatieverbod echter niet. Dit laatste leverde in de literatuur veel kritiek op[333]. Wel nietig werd overigens het ontslag wegens een beroep op het beginsel van gelijke behandeling. Voorts werd (zonder EG-verplichting daartoe) onderscheid tussen gehuwden en ongehuwden bij de beëindiging van de overeenkomst verboden, eveneens zonder nietigheidssanctie.

Voor de handhaving van de Wet was niet voorzien in strafsancties, maar wel

329. *Stb.* 1989, 167.
330. J.J. van der Weele, *Wet Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen*, Deventer 1983, blz. 15-16.
331. Ministerie van SZW, (Dienst Collectieve Arbeidsvoorwaarden), *Deeltijdwerkers en hun rechtspositie*, 's-Gravenhage 1991.
332. HvJ EG 13 mei 1986, *Jur.* 1986, blz. 1607 (Bilka-Kaufhaus/Weber von Hartz).
333. J.J. van der Weele, *Wet Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen*, Deventer 1983, blz. 36; L.H. van den Heuvel, Nietigheid of schadevergoeding bij discriminerend ontslag I, *NJB* 1980, blz. 918; I.P. Asscher-Vonk, Nietigheid of schadevergoeding bij discriminerend ontslag II, *NJB* 1980, blz. 918; L.H. van den Heuvel, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, Deventer 1983, blz. 97-101; P.F. van der Heijden, stelling I bij dissertatie *Een eerlijk proces in het sociaal recht?*, Deventer 1984.

in een Commissie Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen. De Commissie kon op verzoek van degene die meende dat te zijnen nadele een verboden onderscheid tussen man en vrouw was gemaakt haar zienswijze daaromtrent kenbaar maken. Ook kon de Commissie de minister van Sociale Zaken uit eigen beweging verzoeken een onderzoek in te stellen (art. 6). Overigens golden de algemene civielrechtelijke sancties, zoals die van het ontslagrecht.

> De Wet Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen in de burgerlijke openbare dienst kende (tot haar integratie in de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen in 1989) een soortgelijke normstelling en een eigen Commissie Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen bij de burgerlijke openbare dienst[334].

De beperkte omvang van de sancties en de bevoegdheden van de Commissies kregen nogal wat kritiek in de literatuur[335]. Bij Reparatiewet werden hierna de beide commissies geïntegreerd en groepsacties ter handhaving van de wet mogelijk gemaakt. Specifieke sancties kwamen er evenwel niet[336]. De nietigheidssanctie op discriminerend ontslag werd echter wel opgenomen in de herziening van het ontslagrecht in 1992[337]. Hoewel de effecten van dergelijke anti-discriminatiewetgeving niet bekend zijn, zijn de directe effecten nogal twijfelachtig[338]. Dergelijke wetgeving biedt wel een middel voor degenen die discriminatie willen bestrijden om dit (al dan niet in groepsverband) te doen en heeft wellicht op wat langere termijn wel invloed door haar bijdrage aan een mentaliteitsverandering.

Een voorontwerp voor een bredere Wet Gelijke Behandeling waarin ook discriminatie wegens seksuele geaardheid zou worden verboden (en dat ook meer terreinen dan alleen dat van de arbeid bestreek) werd in 1981 uitgebracht. Het voorontwerp riep felle reacties op, met name vanuit het confessionele onderwijs, dat onder meer de vrijheid wilde behouden om personeel te ontslaan wegens homoseksualiteit[339]. Een jarenlange discussie met diverse wetsontwerpen zowel van regeringszijde als vanuit de kamer en van maat-

334. P.F. van der Heijden, 'Gelijke beloning/behandeling vrouwen en mannen in het arbeidsproces', in: *Vrouw en recht, juridisch instrumentarium ter verbetering van de rechtspositie van vrouwen in Nederland*, Leiden 1984, blz. 67-90, 73-74.
335. I.P. Asscher-Vonk, Vorderingen tot naleving van de Wet gelijke behandeling, *SMA* 1980, blz. 503-511; A.Ph. Jaspers/M.T.C. van Kleinwee, *Gelijke behandeling, je goed recht?*, Den Haag 1985.
336. *Stb.* 1989, 167. Zie over het ontwerp L.A.M. Brünott/A.J.C.M. Geers, De gelijke behandeling herzien, *SMA* 1985, blz. 456-468; P.F. van der Heijden, Teruggeroepen naar de fabriek wegens defecten, de ontwerp-reparatiewet Gelijke behandeling van mannen en vrouwen, *NJCM-Bull.* 1985, blz. 340-346. Over de wet: P.F. van der Heijden, De nieuwe wet gelijke behandeling m/v, *NJB* 1989, blz. 1033-1038.
337. *TK* 21 479.
338. C.A. Groenendijk, *Heeft wetgeving tegen discriminatie effect?*, Zwolle 1986.
339. Over het voorontwerp: *NJB* 1982, nr 13; W.J.P.M. Fase/P.F. van der Heijden, Gelijke behandeling in behandeling, *SMA* 1982, blz. 84-100; J.W.J. van den Oord, Het voorontwerp Wet Gelijke Behandeling 1981, anticiperen op een nieuw ontwerp, *Tijdschrift voor vrouwenstudies* 1983, blz. 267; W.C.L. van der Grinten, *Discriminatie en burgerlijk recht*, Zwolle 1984, met reactie I.P. Asscher-Vonk, *NJB* 1984, blz. 908-910; R. de Winter, 'Vrijheid van godsdienst, vrijbrief voor discriminatie?', in: A.W. Heringa e.a. (red.), *Staatkundig Jaarboek 1985*, Amsterdam 1985, blz. 113-124.

schappelijke groeperingen, is gevolgd. In 1991 werd een nieuw wetsvoorstel Algemene Wet Gelijke Behandeling ingediend, dat thans nog in behandeling is bij de Tweede Kamer[340]. Nog steeds geeft dit voorstel aanleiding tot commotie[341].

Buitenlandse werknemers

In de loop der jaren zestig werden in verband met een tekort aan arbeidskrachten grote aantallen buitenlandse werknemers aangetrokken, met name uit Marokko en Turkije. Dit leidde tegen de tijd dat de werkloosheid toenam tot problemen op de arbeidsmarkt. De regering nam in eerste instantie vooral maatregelen om het aantrekken van buitenlandse werknemers te beperken[342]. Daarna kwam de problematiek van discriminatie op de arbeidsmarkt naar voren en de relatief hogere werkloosheid van personen uit etnische minderheidsgroepen[343]. In 1982 werd een slechtere behandeling ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden verboden[344], terwijl strafrechtelijk discriminatie wegens ras werd bestreden[345]. Pas in 1992 werd bij de herziening van het ontslagrecht besloten tot een met nietigheid gesanctioneerd verbod tot opzegging op grond van nationaliteit[346].

Conclusie

Sedert de jaren vijftig wordt in het ontslagrecht naast algemene ontslagbescherming ook bescherming geboden aan groepen met een bijzonder kwetsbare positie. Deels ging het om groepen voor wie de bijzondere dreiging met ontslag al langer bestond (ouderen, zieken en dienstplichtigen), deels om reacties op nieuwe ontwikkelingen op de arbeidsmarkt (vrouwen, buitenlanders en gehandicapten) of in de arbeidsverhoudingen (werknemersvertegenwoordigers en deskundigen). Stapje voor stapje werd de positie van deze bijzondere

340. *TK* 22 014. De inhoud van dit wetsvoorstel komt in hoofdstuk 4 nader aan de orde.
341. Vgl. NJCM-Commentaar op het voorstel voor een Algemene Wet Gelijke Behandeling, *NJCM-Bull.* 1991, blz. 260-275; A.W. Heringa e.a., *Gelijk behandelen*, Zwolle 1991; B.P. Vermeulen e.a., *De Algemene Wet Gelijke Behandeling*, Zwolle 1991. Zie ook de uitvoerige kamerstukken bij dit voorstel.
342. Wet Arbeid Buitenlandse Werknemers, *Stb.* 1978, 737. C.A. Groenendijk/A.H.J. Swart, De tewerkstelling van buitenlandse werknemers, *NJB* 1976, blz. 317-343; B.S. Frenkel/A.T.J.M. Jacobs, *Sociaal bestuursrecht, deel 1, Arbeidsrecht*, Alphen aan den Rijn 1986, blz. 131-151.
343. SER, *Advies werkgelegenheid etnische minderheden*, nr 87/24, 's-Gravenhage 1987; *TK* 20 339; *Gelijk geregeld*, Nijmegen 1984; W. Jansen, Gelijk geregeld...of toch niet?, *NJB* 1986, blz. 12-15.
344. *Stb.* 1982, 679 (art. 5), Uitvoeringswet Europees Verdrag inzake de rechtspositie van migrerende werknemers.
345. Art. 429quater WvSr, ter uitvoering van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie.
346. *TK* 21 479, art. 1637ija BW-nieuw.

groepen versterkt. Juist deze regelingen geven vaak aanleiding voor twijfel over de effectiviteit, ook na versterking van de sancties. Dit is met name het geval wanneer de norm ingaat tegen nog sterk levende traditionele opvattingen (bijv. ten aanzien van gehandicapten, vrouwen en buitenlandse werknemers).

2.9 Internationalisering

Inleiding

In 1957 werd de Europese Economische Gemeenschap opgericht, mede om de beperkingen in het internationale handelsverkeer op te heffen[347]. Om de concurrentiepositie op de groeiende Europese markt te kunnen handhaven en verbeteren gingen grotere ondernemingen in toenemende mate over tot samenwerking door middel van fusie, concentratie en rationalisering, ook over de grenzen van de landen heen. In de jaren zestig was sprake van een aanhoudende economische groei. Door toenemende schaalvergroting van het bedrijfsleven was er in de tweede helft van dat decennium echter ook een stroom van bedrijfssluitingen en reorganisaties gepaard gaande met collectief ontslag[348]. In 1986 werd de Europese Akte vastgesteld die beoogde de totstandkoming van een gemeenschappelijke Europese binnenmarkt zonder grenzen verder te bevorderen[349] en die het proces weer verder versnelde.

Voor het ontslagrecht bracht de tendens naar internationalisering van het bedrijfsleven mee, dat het nationale recht geleidelijk minder greep kreeg op de werkgelegenheid en dat het voor vakbonden en ondernemingsraden moeilijker werd om invloed uit te oefenen op ontslagen[350]. Maatregelen ter compensatie op Europees vlak kwamen slechts moeizaam tot stand. Sommige pogingen tot regulering hadden toch nog in hoofdzaak een nationaal karakter.

Multi-nationale ondernemingen

Grote ondernemingen werden in toenemende mate 'multi-nationaal'[351]. Hun macht werd moeilijk door nationale regelgeving te beïnvloeden. Pogingen tot het treffen van internationale regelingen voor deze ondernemingen hadden

347. Preambule Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, Rome, 25 maart 1957, *Trb.* 1957, 91.
348. T. van Peijpe, *De ontwikkeling van het loonvormingsrecht*, Nijmegen 1985, blz. 431.
349. *Trb.* 1987, 169.
350. A.T.J.M. Jacobs, De ondermijning van het sociaal recht, *SR* 1989, blz. 36-39, 38-39.
351. H.L. Bakels, Quo vadis, societas multinationalis, *NJB* 1977, blz. 237-244, ook in: H.L. Bakels (red.) e.a., *Arbeidsrechtelijke geschriften 1962-1977*, Deventer 1977, blz. 445-461; B. Wachter, Multinationale ondernemingen en de grenzen van den (inter)nationale rechtsorde, *In Orde (VerLoren van Themaat-bundel)*, Deventer 1982, blz. 315-330; C.W.A. Timmermans, *Bulletin of Comparative Labour Relations*, 1979, nr 10; L. Timmerman, *Over multinationale ondernemingen en medezeggenschap van werknemers*, Deventer 1988.

slechts beperkt succes. De Verenigde Naties slaagden er niet in tot een gedragscode te komen. De Raad van Beheer van de Internationale Arbeidsorganisatie nam een beginselverklaring aan over het sociaal beleid van ondernemingen welke echter niet veel invloed heeft gehad[352]. De richtlijnen die zijn vastgesteld door de ministerraad van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (de OESO-Richtlijnen) hadden nog de meeste invloed[353]. Deze verplichten de multi-nationale onderneming onder meer tot het in acht nemen van het nationale sociaal recht en het verschaffen van voldoende informatie en zij verbieden de produktie te verplaatsen tijdens arbeidsconflicten. Enig toezicht wordt gehouden door het Commitee on International Investment and Multinational Enterprises[354].

In Nederland hebben de OESO-Richtlijnen rechtstreeks weinig invloed gehad. Wel hebben de vakbonden in 1979 via de rechter de sluiting van de Batcofabriek mede met een beroep hierop weten te voorkomen. De rechter paste deze normen via de vage Nederlandse norm van 'wanbeleid' toe om schending van de procedurele eisen van een sanctie te voorzien[355]. Indirect heeft deze uitspraak de positie van de vakorganisaties wel versterkt. Als zodanig droegen de Richtlijnen wel iets bij aan de Nederlandse rechtsorde, maar in directe zin was hun invloed beperkt.

Ook de medezeggenschapswetgeving heeft slechts beperkte invloed op de multi-nationale onderneming. Zo is het voor deze ondernemingen mogelijk zich aan controle op de top te onttrekken via de zogenaamde Nederland-constructie[356]. De moedermaatschappij moet naar Nederlands recht aan de dochter wel voldoende informatie verschaffen[357], maar de vraag is of dit valt af te dwingen. Pogingen om te komen tot een EG-richtlijn op dit punt hadden nog

352. K. van Koutrik, De Tripartiete Beginselverklaring betreffende multinationale ondernemingen en sociaal beleid van de IAO, *NJB* 1982, blz. 459-469; H. Gunther, bijdrage aan R. Blanpain (red.), *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations*, vol. 1.
353. OESO-Verklaring inzake internationale investeringen en multinationale ondernemingen (met bijlage) van 21 juni 1976, herzien op 13 juni 1979, *OESO-publikaties*, nrs 217 604, 217 9021 en 218 0011.
354. R. Blanpain, *The OECD-guidelines for multi-national enterprises and labour relations, experience and review*, 1976-1979, Deventer 1979; 1982-1985, Deventer 1985; R. Blanpain, bijdrage aan R. Blanpain (ed.), *International Encyclopaedia* for Labour Law and Industrial Relations, vol. 1; R. Blanpain, *Comparative Labour Law and Industrial Relations*, third edition, Deventer 1987, blz. 133; id., *Richtlijnen voor multinationale ondernemingen, de OESO-verklaring van 21 juni 1976*, Alphen aan den Rijn 1979, Nico Ponten en Robert Schuddeboom, De OESO-Richtlijnen voor Multinationale Ondernemingen, *AA* 1980, blz. 764; L. Timmerman, OESO-gedragsregels multinationale ondernemingen, *TVVS* 1984, blz. 73-74; J. van Schaik, 'Externe beïnvloeding van de besluitvorming van ondernemingen bij fusies, reorganisaties en bedrijfssluitingen', in: W.J.P.M. Fase (red.), *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer 1984, blz. 123.
355. Hof Amsterdam (OK) 21 juni 1979, *NJ* 1980, 71 (Batco 2). B. Geersing, Batco – de betekenis van het enquêterecht voor werknemers(organisaties), *TVVS* 1980, blz. 249-258 en 277-282.
356. Hof Amsterdam (OK) 16 februari 1989, *ROR* 1989, 7 (Douwe Egberts), A.S.J. Groeneveld, Lacunes in de concernrechtelijke bepalingen van de WOR, *TVVS* 1986, blz. 105-108; zie ook SER-adviesaanvraag van 20 augustus 1989.
357. Hof Amsterdam (OK) 23 juni 1983, *NJ* 1984, 571 (Hyster).

geen succes[358]. Bovendien is de ondernemingsraad niet bij machte om met behulp van het adviesrecht sluiting van een Nederlandse vestiging tegen te houden, zelfs al wordt daar nog winst gemaakt, zolang de afweging van de belangen van de gehele onderneming niet onredelijk is[359].

Fusies

Als gevolg van de steeds toenemende aantallen fusies vroeg de minister van Sociale Zaken in 1968 advies aan de SER over een regeling van de wijze waarop fusies tot stand komen. Dit resulteerde uiteindelijk in het SER-besluit Fusiegedragsregels[360], kortweg 'de Fusiecode' genaamd[361]. De Fusiecode had tot doel een informele regeling te treffen teneinde daarmee ervaring op te doen. De Fusiecode was dan ook niet rechtstreeks rechtens afdwingbaar. Hoogstens kon hij dat worden door hem op te nemen in de cao of door te stellen dat de goede trouw naleving van de gedragsregels met zich brengt.

> Teneinde toe te zien op de naleving werd de SER-Commissie voor Fusieaangelegenheden ingesteld, bestaande uit leden van de Vereniging voor Effectenhandel, naast de gebruikelijke werkgevers-, werknemers- en onafhankelijke leden. Iedere fusie waarbij een onderneming was betrokken waarbij meer dan 100 werknemers in Nederland werkte moet vooraf bij de Commissie en bij de vakbonden (tot 1988 ook bij het Ministerie van Economische Zaken) worden aangemeld. Met de vakbonden moet worden overlegd over het werknemersbelang. De Commissie voor Fusieaangelegenheden beschikt als sancties op de naleving van de Fusiecode slechts over de mogelijkheid een openbare berisping uit te spreken of een openbare kennisgeving te doen. Bij een fusie door een openbaar bod op de aandelenbeurs kan ook de Vereniging voor Effectenhandel haar medewerking weigeren.

De Fusiecode wordt in veel gevallen nageleefd. In de praktijk heeft zij de invloed van de vakbonden en ondernemingsraad op de sociale gevolgen van fusies vergroot. Anderzijds is het niet mogelijk om met behulp van de Fusiecode veel invloed uit te oefenen op de vraag of een fusie al dan niet tot stand komt.

358. Vgl. *Pb. EG* 1991, nr C39, blz. 10; A.F.M. Dorresteijn/J. Roest, Ontwerp-Richtlijn EOR, *SR* 1991, blz. 140-146; L. Timmerman, Richtlijnvoorstel EOR, *TVVS* 1991, blz. 92-94; M.G. Rood, Medezeggenschap van werknemers, Nieuwe initiatieven op Europees niveau, *NJB* 1991, blz. 1009-1015; F. Koning, De ontwerp EG-richtlijn inzake Europese ondernemingsraden, *De NV* 1991, blz. 134-138; A.F.M. Dorresteijn, DE EOR onder vuur?, *SR* 1991, blz. 239; L. Timmerman, Discussie over de Euro-or, *SMA* 1991, blz. 72-93.
359. Hof Amsterdam (OK) 28 november 1991, *NJ* 1992, 201 (Bat).
360. Aanvankelijk vastgesteld in 1970; opnieuw vastgesteld op 25 juni 1971, resp. 21 november 1975. Het huidige besluit geldt sinds 1 april 1976. Het is sindsdien gewijzigd op 16 maart 1979 (uitbreiding commissie) en 2 mei 1988 (afschaffing meldingsplicht aan de overheid).
361. In 1990 stelde de Raad van de EG een regeling vast met betrekking tot controle van fusies van grotere ondernemingen binnen de EG. Deze regeling bevat echter geen regeling van werknemersbelangen. De regeling laat de Nederlandse Fusiecode onverlet.

Ondanks het aanvankelijk experimentele karakter van de Fusiecode is hij nooit opgenomen in een wet. Wel heeft de SER aanbevolen aan de regeling een wettelijke status te geven, doch zover is het nooit gekomen[362].

Collectief ontslag

Met name sedert 1966 viel in Nederland een golf van collectieve ontslagen waar te nemen. In zes jaar tijd vonden meer dan 3000 collectieve ontslagprocedures plaats, waarbij meer dan 120.000 werknemers werden ontslagen (tabel 2.6).

TABEL 2.6 COLLECTIEF ONTSLAG 1966-1972[363]

Jaar	*Aantal bedrijven*	*Waarvan sluitingen*	*Aantal betrokken werknemers*
1966	380	139	13.677
1967	573	275	21.721
1968	372	240	12.402
1969	373	262	13.725
1970	319	222	12.803
1971	481	293	24.217
1972	573	297	23.110

In reactie hierop werden in steeds meer cao's bepalingen opgenomen met betrekking tot ontslag wegens fusie, reorganisatie of sluiting[364].

De Nederlandse wetgever bracht een regeling tot stand met betrekking tot de garantie van loon en vakantiegeld door de Bedrijfsvereniging uit de werkloosheidskassen bij betalingsonmacht van de werkgever[365].

De meerderheid van de Raad voor de Arbeidsmarkt – een SER-commissie – adviseerde de regering om een meldingsplicht in te stellen van voorgenomen omvangrijk ontslag van personeel[366]. Omdat collectieve ontslagen mede wer-

362. B.S. Frenkel, *De spanning in het arbeidsrecht*, Deventer 1974, blz. 8-10, ook in: H.L. Bakels (red.), *Arbeidsrechtelijke geschriften 1962-1977*, Deventer/Alphen aan den Rijn 1977, blz. 313-338, 318-320.
363. Bron: A.P.M. Houtman, *Kollektief ontslag*, Deventer 1973, blz. 10. Cijfers werden door het Directoraat-Generaal voor de Arbeidsvoorziening pas vanaf 1966 systematisch verzameld. Dat begon toen als reactie op enkele geruchtmakende sluitingen.
364. Vgl. M.M. Olbers, Fusie en collectief ontslag, Het SER-besluit fusiegedragsregels, de Wet Melding Collectief Ontslag en CAO-bepalingen, *SMA* 1983, blz. 145-168.
365. Art. 42a e.v. WW; sedert 1987 art. 61 e.v. WW. Vgl. de EG-Richtlijn inzake insolventie van de werkgever van 20 oktober 1983, nr 80/987, *Pb. EG* 28 oktober 1980, L 283, gewijzigd bij Richtlijn van 2 maart 1987, nr 87/164, *Pb. EG* 11 maart 1987, L 66.
366. SER-uitgave 1973, nr 5.

den veroorzaakt door de economische schaalvergroting ging de EG over tot vaststelling van een Richtlijn die de melding van collectief ontslag in alle Lid-Staten voorschreef[367]. In Nederland leidden het advies en de Richtlijn in 1976 tot de Wet melding collectief ontslag[368].

Collectief ontslag van meer dan 20 werknemers binnen drie maanden moet volgens deze Wet als zodanig worden gemeld bij de vakbonden en de directeur van het arbeidsbureau. De laatste moet de behandeling van de ontslagaanvragen een maand ophouden in verband met het horen van de vakbonden (en eventueel de ondernemingsraad op grond van de WOR). Voorts kan deze maand worden benut voor een globale beoordeling van de ontslagaanvragen en voor onderzoek naar de mogelijkheden voor het arbeidsbureau om ontslag te voorkomen, dan wel de gevolgen van het ontslag op de arbeidsmarkt op te vangen resp. te verzachten. Daarnaast moet binnen die maand een rapport worden opgesteld voor de Centrale Dienst van het Ministerie van Sociale Zaken, waarover deze Dienst haar oordeel geeft. Getracht moet worden de werkgever te overtuigen van de noodzaak van alternatieve maatregelen, indien aanwezig. Blijft deze echter op behandeling van de ontslagaanvragen staan, dan voorziet de wet niet in nadere sancties dan het weigeren van een vergunning indien daarvoor voldoende aanleiding is[369].

> Wordt de melding niet conform de voorschriften gedaan of het overleg niet gevoerd dan moet de directeur van het arbeidsbureau wachten met de behandeling van ontslagaanvragen totdat dit verzuim is hersteld en vervolgens een wachtperiode van twee maanden in acht nemen. Hiermee is een sanctie op de naleving van de Wet gesteld in de vorm van verdere vertraging van het ontslag.
>
> Van de wachttijden van één resp. twee maanden kan de directeur van het arbeidsbureau afzien als de herplaatsing van de met ontslag bedreigde werknemers of de werkgelegenheid van de overigen daardoor in gevaar zou komen.

In de praktijk heeft deze wet bijgedragen aan de aanvaarding door het bedrijfsleven van de norm dat bij collectief ontslag overleg behoort te worden gepleegd met de vakbonden. Aangezien het in het belang van de onderneming is om dit overleg succesvol te laten verlopen teneinde zo snel mogelijk vergunning voor de ontslagen te verkrijgen ging van deze regeling een stimulans uit om met de vakbonden overeenstemming te bereiken[370].

367. Richtlijn van 17 februari 1975, nr 75/129, *Pb. EG* 22 februari 1975, L 48/29. Zie voor de aanleiding tot deze Richtlijn, de keuzemogelijkheid van de multi-nationale onderneming Akzo om collectief ontslag toe te passen in het 'goedkoopste' land, R. Blanpain, *Europees arbeidsrecht*, Lelystad 1991, blz. 143.
368. *Stb.* 1976, 223.
369. Aanwijzingen voor de directeuren van de arbeidsbureaus, kenbaar uit C.E.M. van den Boom, in: P.F. van der Heijden e.a. (red.), *Arbeidsovereenkomst*, Deventer (losbladig), aantekening 3 bij artikel 6 WMCO.
370. Vgl. T. Havinga, *Arbeidsbureau en collectief ontslag*, Groningen 1989, blz. 226-228.

Overnemingen

In de loop der jaren zeventig werd in EG-verband geconstateerd dat de vele veranderingen in de structuur van ondernemingen, onder meer als gevolg van fusies, de bescherming van werknemers tot een zelfstandig te regelen vraagstuk maakte[371]. Dit leidde in 1977 tot de vaststelling van de Richtlijn betreffende het behoud van de rechten van werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan[372].

> Afdeling II van deze Richtlijn regelde het behoud van de rechten van de werknemers, afdeling III de medezeggenschapsrechten. In de wetgeving die nodig was ter uitvoering van deze laatste afdeling was volgens de Nederlandse regering reeds voldoende voorzien in het bepaalde in de medezeggenschapswetgeving[373].

Ter uitvoering van deze Richtlijn kwam in 1981 de 'Wet overgang van ondernemingen' tot stand, die een nieuwe afdeling toevoegde aan de titel over de arbeidsovereenkomst in het Burgerlijk Wetboek[374]. Deze wet introduceerde in het Nederlandse recht een nieuwe rechtsregel, die wel al gold in enkele andere EG-Lid-Staten (Bondsrepubliek Duitsland, Frankrijk, Italië en Luxemburg). Deze regel houdt in dat de rechten en de plichten uit de arbeidsovereenkomst en de arbeidsverhouding[375] van rechtswege overgaan op de verkrijger van de onderneming[376]. Hij sluit aan bij de gedachte dat een arbeidsovereenkomst wordt gesloten met een onderneming en derhalve behoort te worden voortgezet ook als de ondernemersfunctie door een ander wordt uitgeoefend[377]. Deze gedachte vormde een doorbreking van de traditionele uitgangspunten van het contractenrecht. Zij was wel al te vinden in sommige cao's, in uitspraken van lagere rechters, en in art. 1639*k* BW, wat betreft de berekening

371. Zie C.E.M. van den Boom, in: P.F. van der Heijden e.a. (red.), *Arbeidsovereenkomst*, Deventer (losbladig), aant. 1 bij artikel 1639*aa* BW.
372. EG-Richtlijn van 14 februari 1977, nr 77/187, *Pb. EG* 5 maart 1977, L 61/26. De Richtlijn is ook van toepassing verklaard ten aanzien van fusies en splitsingen van NV's in de derde (EG-Richtlijn van 9 oktober 1978, nr 78/855, *Pb. EG* 20 oktober 1978, L 295) en zesde (EG-Richtlijn van 17 december 1982, nr 82/891, *Pb. EG* 31 december 1982, L 378) Richtlijn Vennootschapsrecht.
373. MvT blz. 4. Ten aanzien van ondernemingen met minder dan 10 werknemers waarvoor geen OR of personeelsvergadering verplicht is biedt artikel 6, vierde lid van de Richtlijn een ontsnappingsclausule.
374. Afdeling 5a, met de artikelen 1639aa-1639dd BW; wet van 15 mei 1981, *Stb.* 1981, 400. Voorts werden aan de Wet cao artikel 14*a* en aan de Wet AVV cao artikel 2*a* toegevoegd.
375. De Richtlijn is ruimer dan de Nederlandse uitvoeringswet. Op het punt van 'de arbeidsverhouding' is de Richtlijn in Nederland niet uitgevoerd.
376. R.J. de Fofter (red.) e.a., *Overdracht van een onderneming*, Deventer 1983; M.R. Mok, Overgang van ondernemingen; behoud van rechten van werknemers, *TVVS* 1985, blz. 105; J. Zwennis, *TVVS* 1986, blz. 255; Scholman, Het Hof van Justitie en de artikelen 1639aa e.v. BW, *NJB* 1985, blz. 902; C. de Groot, Behoud van rechten van werknemers bij overgang van ondernemingen of onderdelen daarvan, *TVVS* 1986, blz. 282.
377. Vgl. C.E.M. van den Boom, in: P.F. van der Heijden e.a. (red.), *Arbeidsovereenkomst*, Deventer (losbladig), aant. 1 bij artikel 1639*aa* BW.

van het aantal gewerkte jaren voor de opzegtermijn. Maar de Hoge Raad had dit nog niet als algemene regel aanvaard[378].

In Nederland werd de meeste discussie gevoerd over de toepasselijkheid van de regeling bij faillissement. Nadat het Europese Hof van Justitie had uitgemaakt dat de Richtlijn de Lid-Staten niet verplichtte, maar wel toeliet de regeling bij faillissement van toepassing te verklaren[379], achtte de rechter de Nederlandse uitvoeringsbepalingen niet van toepassing[380]. Daarbij baseerde de rechter zich meer op de bedoeling van de wetgever dan op de tekst van de wet[381].

Nadien werd door wetswijziging de verplichting om een ontslagvergunning aan te vragen voor de curator in een faillissement geschrapt[382]. De plicht het collectief ontslag aan de vakbonden te melden bleef in stand. Het ontbrak sindsdien echter aan een effectieve sanctionering van deze verplichting.

Daarnaast ontwikkelde zich in het bedrijfsleven de zogeheten 'sterfhuisconstructie'. Hierbij worden de gezonde onderdelen van een onderneming uit de onderneming gelicht door deze onder te brengen in afzonderlijke werkmaatschappijen die dan worden ondergebracht in een aparte houdstermaatschappij. Voor de niet-levensvatbare onderdelen wordt vervolgens faillissement aangevraagd. Ook de banken stellen een dergelijke constructie vaak als voorwaarde voor verdere financiering. Het voordeel van deze constructie is dat wordt vermeden dat een 'zieke' onderneming de 'gezonde' onderdelen in haar val meesleurt, waardoor de werkgelegenheid kan worden bedreigd[383]. Nadeel is echter dat er weinig controle is op de vraag welke werknemers hierdoor voor ontslag in aanmerking komen[384]. Het ontbreken van een samenhangende wettelijke regeling van groepsondernemingen doet zich hier gevoelen[385].

Ondernemingsraad

Ten aanzien van zowel fusies als collectief ontslag en overnemingen heeft de ondernemingsraad als regel een adviesrecht. In de praktijk blijkt de invloed daarvan echter beperkt. De ondernemer dient het advies tijdig in te winnen en erover te overleggen. Indien hij van het advies afwijkt dient hij dit te motive-

378. Vgl. over het concurrentiebeding HR 31 maart 1978, *NJ* 1978, 325; HR 23 oktober 1987, *NJ* 1988, 234.
379. HvJ EG 7 februari 1985, *Jur.* 1985, blz. 469 (Abels/BV Metaalindustrie).
380. CRvB 29 april 1986, *RSV* 1986, 171 (BV Gezondheid c.a.); HR 30 oktober 1987, *NJ* 1988, 191 (Happé/Scheepstra).
381. Een Richtlijn met dezelfde strekking was reeds uitgegaan naar de directeuren van de arbeidsbureaus zodat die ook ontslagvergunningen verstrekten.
382. *Stb.* 1988, 573.
383. Voorbeeld bij Rb. Arnhem 29 oktober 1982, *NJ* 1982, 619 (Heidemij).
384. Vgl. W.J. Slagter, De sterfhuisconstructie, *TVVS* 1983, blz. 25-31; E. Lutjens/N.O.P. Roché, *Pensioen en overgang van de onderneming*, Zwolle 1986, blz. 21 e.v.
385. Vgl. C.E.M. van den Boom, in: P.F. van der Heijden e.a. (red.), *Arbeidsovereenkomst*, Deventer (losbladig), aant. 6 bij artikel 1639*aa* BW.

ren. Door het beroepsrecht is de positie van de ondernemingsraad in het besluitvormingsproces versterkt[386]. Niettemin is de ondernemer inhoudelijk niet verplicht het advies te volgen. Wel kan de ondernemingsraad aan een instemmend advies de voorwaarde verbinden dat overeenstemming wordt bereikt over een sociaal plan. Ook deze regeling heeft ertoe bijgedragen dat de inbreng van de ondernemingsraad bij besluiten die leiden tot collectief ontslag sedert de jaren zeventig is aanvaard. Met name voor de binnenlandse besluitvorming van ondernemingen is dit in de praktijk van belang.

Conclusie

De internationalisering van het bedrijfsleven heeft geleid tot afnemende mogelijkheden voor werknemers om invloed uit te oefenen op activiteiten van ondernemingen omdat zij zich door grensoverschrijdende activiteiten aan die invloed kunnen onttrekken. Daardoor wordt ook de bescherming tegen ontslag minder. Anderzijds is een aantal compenserende maatregelen tot stand gekomen. Deze maatregelen hebben slechts beperkt de mogelijkheid vergroot invloed uit te oefenen op de beslissingen van de multi-nationale onderneming. Meer invloed hebben de getroffen maatregelen op collectieve ontslagen, fusies en overnemingen binnen Nederland. Zij hebben het collectief overleg op ondernemingsniveau bevorderd en gestimuleerd dat ondernemers trachten te komen tot overeenstemming met de werknemersvertegenwoordigers, onder meer door het opstellen van een sociaal plan.

2.10 Oliecrises

Inleiding

In de jaren zeventig werd de wereldeconomie getroffen door twee grote economische crises, de zogeheten oliecrises. Deze hadden een periode van economische recessie tot gevolg die in Nederland leidde tot vele tienduizenden ontslagen. Aanvragen voor collectief ontslag werden bijna steeds toegewezen (zie tabel 2.7).

386. Vgl. R.A.A. Duk, Het afwegen van appels en peren, *SMA* 1990, blz. 129-136; P.F. van der Heijden, De ondernemingskamer en de verboden stoel van de ondernemer, *SR* 1990, blz. 81-85.

TABEL 2.7 COLLECTIEF ONTSLAG 1974-1991[387]

Afhandeling van door werkgevers bij het arbeidsbureau ingediende ontslagaanvragen in het kader van collectief ontslag (20 of meer werknemers binnen drie maanden).

Jaar	*Aanvragen*	*Verleend*	*Geweigerd*	*Ingetrokken*	*Percentage geweigerd*[388]
1974	11.386	8.477	54	2.855	0,6
1975	19.259	15.366	118	4.045	0,8
1976	14.498	12.100	101	2.297	0,8
1977	12.890	10.645	54	2.191	0,5
1978	10.939	9.049	64	1.826	0,7
1979	11.497	9.672	80	1.745	0,8
1980	13.914	11.455	33	2.426	0,3
1981	21.602	19.171	123	2.308	0,7
1982	31.034	27.520	304	3.210	1,1
1983	32.248	27.132	758	4.358	2,7
1984	19.105	16.375	498	2.232	3,0
1985	15.355	13.497	254	1.604	1,9
1986	12.686	10.914	351	1.421	3,1
1987	13.373	10.664	269	2.440	2,5
1988	12.831	10.842	204	1.785	1,8
1989	4.527	3.160	52	1.315	1,6
1990	2.939	2.086	112	741	5,2
1991	11.439	8.783	359	2.297	3,9

Vele bedrijven moesten overgaan tot grote reorganisaties om faillissement te voorkomen. Werknemers die werkloos werden konden dikwijls niet meer aan de slag komen, omdat bedrijven weinig nieuwe medewerkers aantrokken. Jeugdige schoolverlaters konden moeilijk werk vinden, waardoor ook de jeugdwerkloosheid sterk toenam. De werkloosheid van grote aantallen mensen werd structureel. Voor het eerst werd duidelijk dat de verzorgingsstaat niet in staat was volledige werkgelegenheid te garanderen.

De geringe flexibiliteit van de arbeidsmarkt werd wel toegeschreven aan het rigide ontslagrecht. In feite is echter vooral de loonvorming in Nederland relatief inflexibel, evenals in andere West-Europese landen. Dit wordt gezien als een gevolg

387. Bronnen: T. Havinga, *Arbeidsbureau en collectief ontslag*, Groningen 1989, blz. 305 en Ministerie van SZW, afdeling ontslagtaken.

388. Percentage weigeringen ten opzichte van de niet-ingetrokken aanvragen.

van de grote invloed van vakbeweging en overheid op de loonvorming. Als gevolg van een periode van loonmatiging na 1983 herstelden de rentabiliteit van het bedrijfsleven en de werkgelegenheid zich[389].

Naast rechtstreeks ontslag dat leidde tot werkloosheid werd ook een toenemend gebruik gemaakt van arbeidsongeschiktheidsregelingen. Nog eens grote groepen werknemers die door veroudering of handicaps minder goed meekonden verdwenen langs deze weg uit het arbeidsproces. Het beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen (met name de WAO) nam enorm toe. Ondanks het hoge niveau van de Nederlandse gezondheidszorg steeg het aantal arbeidsongeschikten naar – ook in vergelijking met buurlanden – grote hoogten. Het aantal ontvangers van een arbeidsongeschiktheidsuitkering steeg tussen 1968 en 1988 van 164.000 tot 814.000. Deze groei is voor 44 procent toe te schrijven aan demografische factoren en wetswijziging. Maar overigens is zij te wijten aan de toeneming van psychische ziekten, maar ook aan veranderingen in de arbeidsomstandigheden, onzekerheid over de positie van het bedrijf, toenemende psychische belasting en de ongunstige situatie op de arbeidsmarkt[390]. De uitgaven voor sociale zekerheid op het gebied van arbeidsongeschiktheid waren in Nederland relatief hoog in Europa (tabel 2.8).

TABEL 2.8 UITGAVEN SOCIALE ZEKERHEID IN DE EG 1985[391]

Functie	*Doelgroep*[392]	*Kosten per hoofd van de doelgroep*[393]								
		NL	*B*	*DK*	*F*	*IRL*	*I*	*E*	*UK*	*D*
a										
b	15-64 jr	5,6	3,7	3,8	4,0	2,4	3,9	1,7	2,9	4,8
c	65-99 jr	21,9	21,9	21,0	24,2	11,8	21,1	12,6	18,1	24,0
d	0-15 jr	4,3	4,3	4,8	4,1	1,6	2,0	0,3	3,8	3,7
	15-64 jr	1,5	1,5	2,0	1,2	0,9	0,3	0,8	0,9	0,8
e										
	0-99 jr	8,6	7,5	8,4	7,8	3,9	5,9	3,2	6,3	8,3

a = ziekte en arbeidsongeschiktheid
b = ouderdom en nabestaanden
c = moederschap en gezin
d = werkloosheid en werkgelegenheid
e = totaal

389. J.L. van Zanden/R.T. Griffiths, *Economische geschiedenis van Nederland in de 20e eeuw*, Utrecht 1989, blz. 102-108.
390. Sociaal-Cultureel Planbureau, *Sociaal en cultureel rapport 1990*, Rijswijk 1990, blz. 7-8 en 121-127.
391. Bron: Sociaal-Cultureel Planbureau, *Sociaal en Cultureel Rapport 1990*, Rijswijk 1990, blz. 101.
392. Naar leeftijd.
393. In duizenden guldens, op basis van prijzen en koopkrachtpariteiten 1985 (België 1984 en Frankrijk 1983).

Alternatieve procedures

Als gevolg van de economische crisis nam het aantal ontslagaanvragen aan he eind van de jaren zeventig sterk toe (tabel 2.9).

> Overigens werd in 1974 een tijdelijke Richtlijn uitgevaardigd voor de directeuren van de arbeidsbureaus om instemming met ontslag te onthouden indien het verzoek verband hield met werkvermindering als direct of indirect gevolg van de verminderde olietoevoer[394].

TABEL 2.9 ONTSLAGAANVRAGEN WERKGEVERS 1970-1991[395]

Jaar	*Aanvragen*	*Verleend*	*Geweigerd*	*Ingetrokken*	*Percentage geweigerd*[396]
1970	28.115	17.763	954	9.398	5,1
1971	35.798	23.287	1.090	11.421	4,4
1972	53.068	36.507	1.568	14.993	4,1
1973	44.652	30.872	1.531	12.249	4,7
1974	56.350	39.539	1.846	14.965	4,5
1975	80.411	60.207	2.281	17.923	3,7
1976	72.177	53.742	2.494	15.941	4,4
1977	69.715	50.651	2.795	16.269	5,2
1978	65.758	47.987	2.632	15.229	5,2
1979	68.413	49.768	2.835	15.810	5,4
1980	89.987	67.534	3.087	19.366	4,4
1981	140.000	109.519	5.448	25.033	4,7
1982	173.651	139.060	7.476	27.115	5,1
1983	164.960	128.422	9.552	26.986	6,9
1984	121.529	95.546	7.127	18.856	6,9
1985	101.754	80.449	6.104	15.201	7,1
1986	80.477	62.516	5.160	12.801	7,6
1987	82.613	62.892	5.282	14.439	7,7
1988	84.219	65.225	4.900	14.064	7,0
1989	67.206	50.401	4.248	12.557	7,8
1990	61.547	46.495	3.715	11.364	7,4
1991	73.210	55.789	3.971	13.450	6,6

394. B.S. Frenkel/A.T.J.M. Jacobs, *Sociaal bestuursrecht, deel I, Arbeidsrecht*, Alphen aan den Rijn 1986, blz. 153.
395. Bronnen: L.H. van den Heuvel, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, Deventer 1983, blz. 306 en Ministerie van SZW, afdeling Ontslagtaken.
396. Percentage weigeringen ten opzichte van de niet-ingetrokken aanvragen.

Dientengevolge duurde de behandeling van de aanvragen ook steeds langer, met name in de grote steden[397]. Werkgevers die door economische problemen vaak juist meer haast hadden met ontslag zochten daarom alternatieve wegen om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Daarbij werd met name gebruik gemaakt van ontbinding wegens gewichtige redenen. Daarnaast werd na ontslag op staande voet om een langdurige procedure te vermijden gebruik gemaakt van de constructie van de ontslagvergunning 'voor zover vereist'.

Bij de *ontbinding wegens gewichtige redenen* gaat het om een alternatief voor de opzegging. Deze procedure werd vroeger weinig gebruikt, voornamelijk wanneer opzegging onmogelijk was, bijvoorbeeld wegens een opzegverbod of een contract voor bepaalde tijd dat geen tussentijdse opzegging kende. In die gevallen kon de ontbinding in uitzonderlijke omstandigheden een billijke correctie op de beperkingen van het ontslagrecht betekenen. Dit kon bijvoorbeeld het geval zijn indien een klein bedrijf door toepassing van een ontslagverbod over de kop dreigde te gaan.

Sedert het eind van de jaren zeventig werd de ontbinding echter steeds meer gebruikt in de plaats van een verzoek om een ontslagvergunning aan de directeur van het arbeidsbureau[398]. Voordeel voor de werkgever was daarbij dat er geen hoger beroep mogelijk was tegen de beslissing zodat snel zekerheid werd verkregen, terwijl ook geen opzegtermijn meer in acht behoefde te worden genomen. Ook werd wel gemeend dat de kantonrechter eerder met het verzoek zou instemmen dan de directeur van het arbeidsbureau. Uit onderzoek blijkt evenwel dat zowel de tijd die met de procedure is gemoeid als de kans op toewijzing van het verzoek gemiddeld genomen bij arbeidsbureau en kantonrechter niet veel uiteenlopen[399]. Het aantal ontbindingsverzoeken nam aldus toe van ca. 450 in 1975 tot ruim 10.000 in 1990[400].

In de literatuur werd gesproken over een oneigenlijk gebruik van de ontbindingsmogelijkheid. Kantonrechters lieten dit gebruik op ruime schaal toe, met het argument dat dit volgens de wet 'te allen tijde' mogelijk was[401]. Enkele kantonrechters werkten hier overigens niet aan mee[402]. Bij gebreke van een hogere voorziening kon de toepassing door kantonrechters nauwelijks ter

397. Vgl. R.A.A. Duk, De duur van ontslagprocedures, *SMA* 1985, blz. 781-784 en D. Madna, *De ervaringen van werkgevers met de GAB-procedure*, scriptie KUB vakgroep sociaal recht, Tilburg 1987.
398. Dat dit mogelijk is blijkt uit HR 2 april 1959, *NJ* 1959, 199.
399. R. Knegt/A.C.J.M. Wilthagen e.a., *Toetsing van ontslag*, Groningen 1988, blz. 327.
400. P.F. van der Heijden, Ontslagrecht herzien; een paradijs behouden..., *NJB* 1992, blz. 438-443, 442.
401. F.D. Kiewiet, Het oneigenlijk gebruik van art. 1639w BW en de veranderingen in de omstandigheden, *SMA* 1982, blz. 372-380; L.J.M. de Leede, 'De ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen', in: *Blinde vlekken in het sociaal recht (Frenkel-bundel)*, Deventer 1986, blz. 121-130; P.F. van der Heijden, 'De clausula rebus sic stantibus in het (nieuw) burgerlijk recht en art. 1639w BW', in: *Schetsen voor Bakels (Bakels-bundel)*, Deventer 1987, blz. 83-91; C.J. Loonstra, Art. 1639w BW; een jurisprudentiële analyse, *WPNR* 1985/5740, blz. 349-359.
402. Vgl. Ktg. Utrecht 22 december 1983, *Prg.* 1984, blz. 161.

discussie staan[403]. Geleidelijk werd derhalve de roep om een hogere voorzie ning groter en werden steeds inventievere pogingen ondernomen om toch ee uitspraak in hoger beroep te verkrijgen[404].

> Bij collectief ontslag zou via de ontbindingsprocedure ook de specifieke collectief-ontslagprocedure kunnen worden ontweken. Sommige kantonrechters overwogen uitdrukkelijk zich daar niet voor te willen lenen[405].

De figuur van de *ontslagvergunning voor zover vereist* werd vooral gebruikt b gevallen van ontslag op staande voet[406].

Ingeval van ontslag op staande voet pleegt de werknemer zich daartegen t verzetten door het inroepen van de nietigheid van het ontslag en het indiene van een loonvordering bij de kantonrechter. Aangezien kantongerechtsproce dures lang konden duren (soms tot 2 jaar) heeft men pas na geruime tijd zeker heid over de vraag of het ontslag rechtsgeldig is en loopt de werkgever daarbi het risico na afloop over de gehele periode loon te moeten betalen, verhoog met de wettelijke rente en met de wettelijke verhoging wegens achterstallig betaling (art. 1638*q* BW).

Om dit nu te voorkomen vroeg men dan dikwijls alsnog een ontslagver gunning aan bij de directeur van het arbeidsbureau, maar in de vorm van ee 'ontslagvergunning voor zover vereist'. Dat betekende dat men enerzijds vast hield aan het ontslag op staande voet en per die datum het ontslag wilde hand haven. Maar wanneer dit achteraf niet houdbaar zou blijken zou toch op de kortst mogelijke termijn met een vergunning zijn opgezegd. Op deze mogelijk heid werd kritiek geleverd omdat dit de werkgever de mogelijkheid bood voo twee ankers te gaan liggen. Dat verlaagde immers de drempel om ontslag op staande voet te geven en legde het risico bij de werknemer[407]. Daartegenover werd het recht van de werkgever verdedigd om de normale ontslagprocedure ook na ontslag op staande voet te volgen[408]. Toen deze weg in de loop der jaren zeventig veelvuldiger werd bewandeld werd de mogelijkheid in Richtlijnen

403. Ook cassatie in het belang der wet maakt geen toetsing van het feitelijk oordeel van de kantonrechter mogelijk.
404. Vgl. S.A.M. van der Weegen-Koutio, Wanneer is hoger beroep bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst mogelijk?, *SR* 1989, blz. 224-228; C.J. Loonstra, Appel en cassatie bij art. 1639w BW: wat is nog mogelijk?, *WPNR* 1990/5953, blz. 181-184. Zie verder over deze kwestie par. 4.4.
405. Ktg. Den Haag 25 september 1985, reg. nr 398/85, geciteerd bij C.E.M. van den Boom, in: P.F. van der Heijden e.a. (red.), *Arbeidsovereenkomst*, Deventer (losbladig), aantekening 4 bij artikel 6 WMCO.
406. T.W.J. Phaff, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Arnhem 1986, blz. 128-130.
407. J.J. van Dodeweerd, Een dubieus onderdeel van het dubbele ontslagrecht, *SMA* 1974, blz. 588-592; H. Naber, Antwoord aan mr A. Bockwinkel, *SMA* 1975, blz. 357-360; J.J. van Dodeweerd, Ontslagvergunning 'voor zover vereist' bij dringende reden blijft dubieus, *SMA* 1975, blz. 748-751.
408. G.P. van Herk, Dringende reden voor ontslag en de toestemming van de directeur GAB, *SMA* 1955, blz. 287-290; H. Luyken, De ontslagvergunning 'voor zover vereist', *SMA* 1975, blz. 336-338; A. Bockwinkel, Einde van de ontslagvergunning 'voor zover vereist' bij dringende reden?, *SMA* 1975, blz. 357-360.

aan de directeuren van de arbeidsbureaus in 1977 en 1978 aanvankelijk uit gesloten[409]. De Richtlijnen waren zeer omstreden[410]. Nadat de Hoge Raad de discussie van minder gewicht had gemaakt door de matiging van de loonvordering te accepteren[411] (waarop hieronder nader zal worden ingegaan) is de mogelijkheid uiteindelijk ook in Richtlijnen aan de directeuren van de arbeidsbureaus[412] aanvaard.

Tenslotte werd ook de combinatie van de beide alternatieve procedures mogelijk, te weten het verzoeken aan de kantonrechter om 'voorwaardelijke ontbinding'. Hierbij verzocht de werkgever aan de kantonrechter om ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor het geval het ontslag ten onrechte op staande voet was gegeven[413]. Aanvankelijk was er geen eensgezindheid over de geldigheid van deze methode[414], maar uiteindelijk werd zij door de Hoge Raad aanvaard. Het argument daarvoor was de geruime tijd die het kon duren voor er zekerheid is over een ontslag op staande voet en het feit dat geen rechtsregel zich ertegen verzette[415]. Deze mogelijkheid was vooral van belang in de periode dat een 'ontslagvergunning voor zover vereist' niet mogelijk was (1977-1983) en daarna voor gevallen waarin een ontslagverbod van toepassing was[416].

Versoepeling van de rechtspraak

Ook de rechtspraak wijzigde in deze periode het ontslagrecht enigszins ten gunste van de werkgever. Dit gebeurde door de invoering van de matiging van de loonvordering en door de versoepeling van het proeftijdbeding.

De *matiging van de loonvordering* was vooral van belang als de werknemer werd ontslagen zonder vergunning van de directeur van het arbeidsbureau, dus met name na ontslag op staande voet. Zoals hiervoor al naar voren kwam kon door de lange duur van de gewoonlijk daarop volgende procedure de loonvor-

409. Richtlijnen van 20 juni 1977 (Jura B nr 128221) en 11 augustus 1977 (Jura B nr 132049).
410. A. Bockwinkel, Een nietige richtlijn van de Directeur-Generaal voor de Arbeidsvoorziening, *SMA* 1977, blz. 605-611; C.G.M. van Erkel, Beperking van de vergunning vzv bij ontslag op staande voet, *SMA* 1977, blz. 612-616; J.A.J. Peeters, De nietige richtlijn bestaat niet, *SMA* 1978, blz. 99-108; M. Brink, Geen nietige -, maar een ongelukkige richtlijn van de D-G voor de Arbeidsvoorziening, *SMA* 1978, blz. 126-134; J.J. van Dodeweerd, Eindconclusie vzv, *SMA* 1978, blz. 396-399; A. Bockwinkel, Nadere conclusie inzake de ontslagvergunning voor zover vereist, *SMA* 1978, blz. 692-695; H. Naber, *Ontslagrecht in Nederland*, tweede druk, Deventer 1983, blz. 100-107; M. Overkleeft-Verburg/L. Royakkers, *Een redelijk ontslag?*, derde druk, Nijmegen 1978, hoofdstuk 9.
411. HR 5 januari 1979, *NJ* 1979, 207; P.F. van der Heijden, Heeft de HR de vzv-discussie beslecht?, *NJB* 1980, blz. 54-58.
412. Richtlijnen van 15 juli 1983 (Jura B nr 235968) en 22 januari 1985 (Jura B nr 134390).
413. Uit HR 2 december 1982, *NJ* 1983, 182, blijkt dat de kantonrechter daarbij niet gebonden is aan een eerdere uitspraak over de dringende reden voor ontslag.
414. G.E. Langemeijer, noot bij HR 24 oktober 1971, *NJ* 1972, 23; A. Bockwinkel, Kortsluiting bij uitsluiting van rechtsmiddelen wegens gewichtige redenen, *SMA* 1972, blz. 20-26; J. Mannoury, Voorwaardelijke ontbinding van een arbeidsovereenkomst, *Prg.* 1975, blz. 76-78; W.H.M. Offermans, Voorwaardelijke ontbinding van een arbeidsovereenkomst op grond van artikel 1639*w* BW mogelijk?, *Prg.* 1975, blz. 3-7 en 39-43.
415. HR 21 oktober 1983, *NJ* 1984, 296; HR 29 november 1985, *NJ* 1986, 159.
416. T.W.J. Phaff, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Arnhem 1986, blz. 130-132.

dering hoog oplopen, waardoor de werknemer ingeval hij de procedure wc loon kreeg betaald over periodes, soms jaren, gedurende welke hij in het gehe niet had gewerkt. Daar stond tegenover dat de werkgever het risico van dez situatie zelf had genomen door niet de normale procedure met ontslagvergu ning te volgen. Deze dreigende loonvordering vormde een belangrijke prikk voor werkgevers om zich te houden aan de ontslagbepalingen. Een beperkin van de loonvordering lag in het vereiste dat de werknemer daadwerkelijk bc schikbaar diende te zijn voor de bedongen arbeid (art. 1638*d* BW). Nam hij ee andere baan aan, dan stond dit aan zijn beschikbaarheid in de weg, tenzij hc bijvoorbeeld uitzendwerk betrof waar hij ieder moment mee kon stoppen[417].

De wet kende geen mogelijkheid om de loonvordering te matigen, ook z was deze zeer hoog opgelopen en kon de werkgever zo'n groot bedrag moeilij opbrengen. Sinds de jaren zeventig is de rechtspraak echter toch gekomen to een (contra legem) erkenning van deze mogelijkheid. Dat hield in dat de loon vordering verlaagd kon worden[418] danwel op een bepaald moment in de tijc stilgezet[419]. In het laatste geval werd gesproken van een 'krachteloze arbeids overeenkomst', omdat de verplichtingen in feite niet meer werden vervuld ook al was van ontslag formeel geen sprake[420].

De lagere rechtspraak bleek de loonmatiging met name in een viertal situa ties toe te passen:

a ingeval de periode van de loonvordering zich nauwelijks verhield tot dc korte periode waarin wel was gewerkt;
b wegens het feit dat de werknemer elders inkomsten had;
c wegens het feit dat de werknemer onvoldoende had gesolliciteerd en
d omdat het bedrijf van de werkgever in ernstige financiële moeilijkheden verkeerde[421].

De matiging van de loonvordering werd door veel arbeidsrechtjuristen be streden omdat deze de sancties op nietig ontslag belangrijk had beperkt[422]. De SER adviseerde haar uitsluitend toe te laten in geval b[423]. Maar in 1992 werd de leer bij de herziening van het ontslagrecht volledig in de wet opgenomen[424].

417. HR 13 december 1985, *NJ* 1986, 293.
418. HR 5 januari 1979, *NJ* 1979, 207; HR 23 mei 1980, *NJ* 1980, 503.
419. HR 26 april 1985, *NJ* 1985, 663.
420. HR 12 mei 1989, *NJ* 1989, 801 (Chelbi/Klene).
421. W. Reehorn, Een praktijkonderzoek naar de rechterlijke matiging van loonvorderingen, *SMA* 1987, blz. 750-759.
422. Zie de literatuur genoemd bij R.A.A. Duk, 'Loonmatiging: steen der wijzen of steen des aanstoots?', in: *Schetsen voor Bakels (Bakels-bundel)*, Deventer 1987, blz. 39-45; voorts C.H.J. van Leeuwen, Hoever reikt de matigingsarm van de Hoge Raad?, *NJB* 1986, blz. 1360-1364.
423. SER, *Advies herziening ontslagrecht*, nr 88/12, 's-Gravenhage 1988, blz. 43.
424. *TK* 1989-1990, 21 479, art. 1639 ra, bij nota van wijziging ingevoerd. Hierover G.J.J. Heerma van Voss/P.F. van der Heijden, Herziening van het ontslagrecht volgens wetsvoorstel 21 479, *SR* 1990, blz. 141-146, 144 en 146; W. Tonkens-Gerkema, De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, proeftijd en matiging van loonvorderingen in het nieuwe ontslagrecht, *SR* 1990, blz. 147-150, 149-150; G. Scholtens, De matiging van de loonvordering, wordt het natuurlijk kind nu eindelijk gewettigd?, *SMA* 1991, blz. 222-228.

De tweede versoepeling in de rechtspraak betreft de *proeftijd*.
Sinds het begin van deze eeuw houdt de rechtspraak vast aan de strenge beperking van de proeftijd van art. 1639*n* BW. Dat wil zeggen dat een proeftijd maximaal twee maanden kan duren. Wordt een langere proeftijd overeengekomen, dan is dit beding nietig (zgn. 'ijzeren proeftijd'-doctrine)[425]. Ook verlenging wegens bijvoorbeeld ziekte[426] of schorsing ten behoeve van de vakantie van de werknemer[427] tijdens de proeftijd is niet geoorloofd. De ratio van deze harde leer is, dat indien conversie in een geldige proeftijd mogelijk zou zijn, de naleving van de wettelijke regeling afhankelijk wordt van de kennis van de werknemer daarvan[428]. Deze doctrine werd tot op heden gehandhaafd, ondanks kritiek dat werknemers tegenwoordig goede rechtshulp kunnen krijgen[429].

Daarbij is in de literatuur de vraag opgeworpen of de regeling van de proeftijd in de huidige tijd niet achterhaald is, waarbij met name het gegeven dat een werknemer gedurende de proeftijd op elk moment en zonder enige reden kan worden ontslagen wordt bekritiseerd[430].

Niettemin heeft de Hoge Raad een ruimer gebruik van de proeftijd mogelijk gemaakt, door een beperkte uitleg te geven aan de regel dat een tweede proeftijd niet geoorloofd is indien daarmee het totaal van de gezamenlijke proeftijden meer dan twee maanden gaat bedragen. Met de toenemende interne mobiliteit in bedrijven wordt functiewisseling met enige regelmaat steeds gebruikelijker. Ook in zo'n tweede functie bestond vaak de behoefte aan een zekere proefperiode om te bezien of de werknemer aan de nieuwe eisen zou kunnen voldoen. Maar de vraag was of dit rechtvaardigt dat de werknemer wordt ontslagen indien hij in de nieuwe functie niet voldoet. De Hoge Raad aanvaardde echter de tweede proeftijd in het kader van een nieuwe arbeidsovereenkomst indien de nieuwe functie vaardigheden of verantwoordelijkheden eist, waarover in de vorige functie onvoldoende inzicht kon worden verkregen. Zelfs werd aanvaard dat zo'n tweede proeftijd wordt gegeven indien de werknemer zijn tot dan in deeltijd verrichte arbeid in voltijd ging uitoefenen[431]. Met deze rechtspraak werd niet alleen de rechtspositie van in vaste dienst aangestelde werknemers onzekerder gemaakt. Ook werd de mogelijkheid geopend van misbruik door de werkgever die de werknemer een hogere functie aanbiedt, om hem dan in de proeftijd te ontslaan. Bovendien is zij niet bevorderlijk voor de bereidheid van werknemers om aan overplaatsing mee te werken en daarmee is zij belemmerend voor de mobiliteit binnen de onder-

425. HR 27 februari 1930, *NJ* 1930, 977.
426. HR 9 april 1954, *NJ* 1954, 446.
427. HR 23 december 1983, *NJ* 1984, 332.
428. HR 8 juli 1987, *NJ* 1988, 232.
429. Vgl. J.H. Nieuwenhuis, *AA* 1988, blz. 177-181, 178.
430. D. Christe, Aantekeningen bij de proeftijd van art. 1639n BW, *SMA* 1979, blz. 470-484.
431. HR 14 september 1984, *NJ* 1985, 244; HR 6 december 1985, *NJ* 1986, 230; HR 13 juli 1986, *NJ* 1986, 715; A.M.R.G.L. Nelissen-Noy, De proeftijd en de Hoge Raad: op een tweesprong of in tweestrijd?, *NJB* 1988, blz. 288-296.

neming. Overigens werd de wet in 1992 gewijzigd met het oogmerk om
tweede proeftijd weer af te schaffen[432].

De rechter beschermde de werknemer wel in andere situaties ten aanzi
van de proeftijd bij interne mobiliteit. Zo is een nieuwe proeftijd niet geld
indien de werknemer overstapt naar een ander onderdeel van de betreffen
groep ondernemingen, omdat de nieuwe werkgever dan geacht moet worde
de rechtstreekse opvolger te zijn van de vorige[433]. Hetzelfde geldt voor ee
nieuwe proeftijd na een korte tijdelijke onderbreking[434].

Flexibele arbeidsrelaties

Ook het bedrijfsleven zelf reageerde op de economische crisis en de gecor
stateerde problemen met het ontslagrecht. Dit gebeurde met name door i
toenemende mate gebruik te maken van andere contracten dan het 'regulier
contract voor onbepaalde tijd in volledig dienstverband. In de jaren tachti
kregen deze andere contracten als verzamelnaam 'flexibele arbeidsrelaties'[435]
De verschillende arbeidsrelaties waarom het hier gaat (met name oproepar
beid, thuiswerk, uitzendarbeid en tijdelijke contracten) bestonden allemaal a
lang. Nieuw was echter de toeneming van het gebruik van deze arbeidsrelatie
en het bewuste beleid van arbeidsorganisaties om via deze typen arbeidsrela
ties de nodige flexibiliteit in het personeelsbestand te brengen.

Als oorzaak wordt wel gezien dat ondernemingen na de grote economische
moeilijkheden in het begin van de jaren tachtig bedacht waren om nieuw per
soneel in vaste dienst aan te nemen. Het personeelsbestand werd terugge
bracht tot een harde kern van onmisbare werknemers. Personeelsuitbreiding
vond, mede gezien de onzekerheden over de groei van de economie, slechts op
tijdelijke contracten plaats. Pieken moesten worden opgevangen met uitzend-
en oproepkrachten. Waar mogelijk werden minder centrale ondernemings-
taken afgestoten, onder meer door thuiswerkers in te huren. De gevreesde
belemmeringen van het ontslagrecht spelen bij deze ontwikkelingen zeker een
rol.

Naar de aard en omvang van het verschijnsel flexibele arbeidsrelaties is veel
onderzoek gedaan[436]. Eind jaren tachtig werd geschat dat 10 à 12% van de

432. *TK* 21 479. Op de proeftijd werd art. 1639*k* BW van overeenkomstige toepassing verklaard.
433. HR 24 oktober 1986, *NJ* 1987, 293.
434. HR 2 oktober 1987, *NJ* 1988, 233.
435. Zie hiervoor O. Albers/Y. Konijn, *Losse en flexibele arbeidsrelaties*, Alphen aan den Rijn 1987; M.G. Rood, *Flexibele arbeidsrelaties*, Alphen aan den Rijn 1988; C.J. Smitskam, *Flexibele arbeidsrelaties*, Deventer 1989.
436. Zo gaf het Ministerie van SZW de volgende rapporten uit: *Achtergronden van uitzendarbeid*, 1984; *Het verschijnsel thuiswerk*, 1984; D.G. Kalverkamp, L. Markensteyn, *Flexibel werken*, 1984; Werkgroep flexibele arbeidsrelaties, *Flexibele arbeidsrelaties*, 1986; J.F. Bolweg e.a., *Arbeid op maat*, 1986; Werkgroep flexibele arbeidsrelaties, *Flexibele inzet van arbeidskrachten*, 1987; R.C. van Geuns/J.W.M. Mevissen/J.H. Neve, *De andere kant van flexibilisering*, 1987; Loontechnische Dienst, *Kwalitatieve aspecten van oproepcontracten*, 1988. Voorts is er het rapport van de Commissie Economische Deskundigen van de SER, *Flexibiliteit van de arbeidsmarkt en werkloosheid*, nr 87/06, 's-Gravenhage 1987; W.A. Trommel, *Flexibele ar-* →

werkende bevolking (500.000 à 600.000 personen) een flexibele arbeidsrelatie had, ongeveer als volgt verdeeld:
- 125.000 à 150.000 tijdelijk aangestelden met uitzicht op vast werk;
- 125.000 à 150.000 tijdelijk aangestelden;
- 100.000 uitzendkrachten;
- meer dan 100.000 oproepkrachten;
- 75.000 à 100.000 overige flexibele contracten[437].

Het blijkt dat werknemers vaker een vaste arbeidsrelatie hebben die
- ouder zijn dan 35 jaar;
- al een baan hebben een jaar voor het onderzoekstijdstip;
- een leidinggevende functie uitoefenen;
- niet-routinematig, gecompliceerd werk verrichten.

De kans op een vast dienstverband is kleiner bij werknemers, die een lage opleiding hebben en die eenvoudig werk verrichten, waarvoor slechts een beperkte inwerktijd nodig is. Verschillen naar geslacht zijn niet direct aanwezig, doch wel via de factoren van leeftijd en leidinggevende positie. De overgrote meerderheid van de werknemers bleek bovendien de voorkeur te geven aan een vast dienstverband[438].

Op deze wijze vond in de jaren tachtig sterker dan voordien een tweedeling op de arbeidsmarkt plaats in soorten contracten, waarbij werknemers met een minder sterke positie op de arbeidsmarkt uiteraard in grotere mate met de ongunstige contracten werden geconfronteerd.

Over wetgeving terzake waren de sociale partners verdeeld en nam de regering wisselende standpunten in[439]. Wel trad de rechtspraak corrigerend op door uitwassen van het gebruik van de flexibele arbeidsrelaties te bestrijden.

Ten aanzien van de *afroepcontracten* werd uitgesproken dat bij arbeidsovereenkomsten met zogeheten uitgestelde prestatieplicht de werkgever verplicht is om de werknemer op te roepen indien er werk voorhanden is[440].

Bij de beoordeling van dit contract bleek wederom dat de rechter niet doorslaggevend acht hoe de partijen hun contract benoemen of wat zij daarin zetten. Het gaat erom hoe zij in de praktijk hun arbeidsverhouding vormgeven. De essentiële vraag is of er sprake is van een gezagsverhouding tussen werkgever en werknemer (art. 1637*a* BW). Dit concept werd flexibel geïnterpre-

→
beid: een werknemerstypologie, WRR-rapport W25, 's-Gravenhage 1987; A.Ph.C.M. Jaspers/J.J. Schippers/J.J. Siegers, *Contracten op maat? Een onderzoek naar het vóórkomen van en de tevredenheid over de uiteenlopende arbeidscontractsvormen*, Organisatie voor Strategisch Arbeidsmarktonderzoek, Den Haag 1988.

437. M. Bruyn-Hundt, Flexibele arbeidsovereenkomsten: een structureel gegeven, *SMA* 1989, blz. 39.

438. A.Ph.C.M. Jaspers/J.J. Schippers/J.J. Siegers, Vaste en flexibele arbeidsrelaties in Nederland: het vóórkomen van en de tevredenheid over uiteenlopende arbeidscontractsvormen, *SMA* 1989, blz. 8-23.

439. SER, *Flexibele arbeidsrelaties*, nr 91/19, 's-Gravenhage 1991 en het kabinetsstandpunt van 4 juni 1992, brief nr ABA/AV/Bra/92/5480.

440. HR 25 januari 1980, *NJ* 1980, 264 (Possemis/Hoogenboom).

teerd. In tegenstelling tot bij reguliere arbeidsverhoudingen blijkt bij afroe contracten de gezagsverhouding niet al bij voorbaat uit de dagelijkse gang v zaken op de werkplek. De afroepkracht komt immers wisselend, ontvan wisselende beloningen en zou licht gezien kunnen worden als een dienstverl ner. Zo werd aangenomen dat een arbeidsovereenkomst (met uitgestel prestatieplicht) aanwezig is in ieder van de volgende vier situaties:

- de afroepcontractant is verplicht om aan oproepen van de werkgever g hoor te geven;
- de afroepovereenkomst bevat een afspraak omtrent een minimum aantal werken uren;
- de afroepkracht moet zich bij verhindering laten vervangen door een werk nemer uit een vast omlijnde groep en
- het afroepcontract leidt tot een regelmatig arbeidspatroon, er wordt m roosters gewerkt etc.[441].

Is aan de bovengenoemde voorwaarden niet voldaan, dan is er meestal sprak van een voorovereenkomst, die per keer dat wordt opgeroepen wordt inge vuld met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd[442].

> Wordt de werknemer regelmatig opgeroepen, dan zou overigens weer sprake kunnen zijn van verlengde contracten voor bepaalde tijd die opzegging behoeven (artikel 1639*f*, derde lid BW)[443].

Ook het toenemende gebruik van *arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tij* en *uitzendkrachten* leidde tot rechterlijk ingrijpen om ontwijking van het ont slagrecht te voorkomen. De wet bepaalt dat een voortgezette arbeidsover eenkomst voor bepaalde tijd moet worden beëindigd door opzegging met d daarbij behorende ontslagbescherming (art. 1639*f*, derde lid BW). Dit geld niet indien de arbeidsovereenkomsten elkaar met tussenpozen van 31 dage zijn opgevolgd (vierde lid). De Hoge Raad maakte uit dat ook een omzettin van een contract voor onbepaalde tijd tijdens de proeftijd in één voor bepaald tijd moet worden opgevat als de verlenging van een contract voor bepaald tijd[444].

> Dit is anders indien de werknemer ander werk gaat doen in een nieuwe tijdelijke functie. Dan kan een nieuw tijdelijk contract redelijk zijn, en is ook juridisch geen sprake van een voortgezette dienstbetrekking[445].

441. O. Albers/Y. Konijn, *Losse en flexibele arbeidsrelaties*, Alphen aan den Rijn 1987, blz. 54-59.
442. Vgl. I.A.C. van Haren, 'Flexibiliteit in het aanstellings- en ontslagrecht', in: *Blinde vlekken in het sociaal recht (Frenkel-bundel)*, Deventer 1986, blz. 87-98, 92-93.
443. Wel zal soms de uitzondering voor losse, ongeregelde arbeid van art. 1639*f*, vierde lid BW van toepassing zijn.
444. HR 4 april 1986, *NJ* 1987, 678.
445. Vgl. W. Bouwens, Personeelswerving via het uitzendbureau, *SR* 1988, blz. 3-9, 8 en Krg Zaandam 20 december 1984, *Prg.* 1985, nr 2311.

Nu in de jaren tachtig uitzendbureaus in toenemende mate werden ingezet in het kader van de personeelswerving[446], werden steeds meer werknemers aangenomen, nadat zij eerst al gedurende de maximale periode van zes maanden als uitzendkracht waren geprobeerd. De rechter achtte in dat geval een proeftijd nietig[447]. Ook het wisselend laten werken van werknemers via een uitzendbureau en op basis van een tijdelijk contract ('draaideur-constructie' of 'repeterend inlenen') werd niet geaccepteerd[448]. Zie hierover ook par. 4.3 onder 'zorgvuldigheidsbeginsel'.

Deregulering

Onder invloed van de economische crisis kwam in de jaren tachtig internationaal een dereguleringstendens op. Dit leidde bijvoorbeeld tot de afschaffing van het preventieve toezicht op collectief ontslag in Frankrijk, de introductie van grotere flexibiliteit bij contracten voor bepaalde tijd in België, Duitsland, Zweden, Spanje en Italië, verkorting van de opzegtermijn in België en tot vermindering van de juridische steun voor werknemersparticipatie in het toezicht op de werkgelegenheid in Engeland en België[449].

De behoefte om aan het bedrijfsleven meer vrijheid te geven teneinde de crisis te kunnen overwinnen leidde ook in Nederland tot een zogeheten dereguleringsoperatie. Het eerste kabinet-Lubbers zette deze vrijwel direct na zijn aantreden eind 1982 in gang[450].

Het ging daarbij niet in de eerste plaats om het vereenvoudigen van de regelgeving, maar vooral om de afslanking en de verbetering van de werking van de collectieve sector, waardoor deze effectiever en efficiënter zou moeten kunnen optreden en om de versterking en de verbetering van de werking van de marktsector door de vermindering van de belasting van de overheidsinterventies in de marktsector[451]. Het dereguleringsproces kreeg ten aanzien van het ontslagrecht echter niet veel vaart[452].

Eerst werden diverse commissies ingesteld, waaronder de commissie deregulering in verband met de economische ontwikkeling (Commissie-Van der Grinten), die zich onder meer over het ontslagrecht zou buigen. Deze commissie adviseerde in juni 1983[453].

446. Vgl. W. Bouwens, Personeelswerving via het uitzendbureau, *SR* 1988, blz. 3-9.
447. HR 13 september 1991, *NJ* 1992, 130.
448. HR 22 november 1991, *RvdW* 1991, 265 (Campina). Later gevolgd door de wetgever, *TK* 21 479, art. 1639*f* (nieuw).
449. Bob Hepple, 'Flexibility and Security of Employment', in: R. Blanpain (gen. ed.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialised Market Economies*, fourth edition, Deventer/Boston 1990, blz. 167-195, 169.
450. A.T.J.M. Jacobs/W. Plessen, Deregulering in het arbeidsrecht, *SEW* 1992, blz. 83-111.
451. Zie het eindbericht van de Commissie vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen, Deregulering van overheidsregelingen, *TK* 17 931, nr 9, blz. 25.
452. Ten aanzien van ambtenaren werden ook aanzetten gegeven tot afzwakking van de ontslagbescherming, maar deze werden niet voortgezet, vgl. T.W.J. Phaff, Privatisering van het ambtenarenontslagrecht?, *SR* 1987, blz. 195-198.
453. *TK* 17 931, nr 5, blz. 9.

Het meest voor de hand liggende voorwerp van deregulering in het ontsla recht was het dubbele systeem van ontslagrecht en in het bijzonder het preve tief toezicht van de directeur van het arbeidsbureau. De commissie stelde dr varianten op dit systeem voor: naast de volledige afschaffing ook de vormi van ontslagadviescommissies respectievelijk de handhaving van preventi toezicht door de directeur van het arbeidsbureau, die dan slechts het ontsl binnen een maand zou kunnen verbieden. De commissie had een voorket voor een van de twee eerste varianten. Wegens de grote maatschappelijk tegenstand daartegen zou de commissie de derde variant echter aanvaardbaa achten. Hiermee werd de aanzet gegeven voor het verwateren van het deregul ringsproces ten aanzien van deze procedure. In de begeleidende brief bij h aanbieden van het rapport, sprak het kabinet meteen uit te menen dat h preventieve toezicht moest worden gehandhaafd en dat het kon instemme met de derde variant, met dien verstande dat met name in die gevallen, waari ontslag noodzakelijk is om het voortbestaan van een bedrijf te waarborgen me grote spoed – in ieder geval binnen één maand – door de directeur van he arbeidsbureau een beslissing moest worden genomen. Dit laatste klinkt als ee extra voorwaarde, maar was in wezen al een uitholling van de derde variant omdat die eigenlijk eiste, dat elke ontslagbeslissing binnen een maand zo worden genomen. Ook van een omkering van de procedure, zoals voorgestel door de commissie-Van der Grinten, was kennelijk geen sprake meer[454].

Terwijl het project verder werd vertraagd doordat een aantal ambtelijk adviescommissies de voorstellen nader uitwerkte, trokken de centrale organ saties van werkgevers en werknemers het initiatief naar zich toe. Om een op lossing te bieden voor het knelpunt van de duur van de procedure bij het ar beidsbureau adviseerde de Stichting van de Arbeid op 2 maart 1984 om de termijnen waarop de directeur van het arbeidsbureau tot een beslissing kwam te verkorten. Daarbij zou de ontslagprocedure zoveel mogelijk in één ronde moeten worden afgewerkt en binnen circa vier weken tot een beslissing leiden. Ingeval van een tweede ronde zou binnen vijf weken (bij een schriftelijke pro cedure) of binnen twee maanden (bij een mondelinge procedure) uitspraak moeten worden gedaan[455]. Per 1 juni 1985 werd een Richtlijn voor de arbeids bureaus van kracht waarin de overheid hierop aansloot. Voor alle arbeids bureaus werd een uniforme, goeddeels schriftelijke procedure ingevoerd. Vanaf het moment van ontvangst van een goed gemotiveerde vergunningsaan vraag moest afwikkeling binnen vier tot zes weken gebeuren. Overschrijding werd slechts mogelijk door omstandigheden van de procedure, maar niet door stagnatie bij het arbeidsbureau zelf.[456]

Intussen werd op 25 mei 1984 het ambtelijk rapport 'Deregulering inko-

454. Over het rapport van de Commissie-van der Grinten: W.J.P.M. Fase, Deregulering of ont regeling van het ontslagrecht, *SMA* 1984, blz. 466-474; A.M. Luttmer-Kat, *Ontslagbescher ming van werknemers*, Deventer 1985, blz. 123-129.

455. Advies van de Stichting van de Arbeid van 2 maart 1984, samengevat in *TK* 17 931, nr 24, blz. 28.

456. Richtlijn Jura/B/85.07585 van 14 mei 1985. Vgl. C.E.M. van den Boom, *De ontslagpraktijk van het arbeidsbureau*, derde druk, Deventer 1992, blz. 83-92.

mensvorming en arbeidsmarkt' aan de Tweede Kamer aangeboden. Dit bevatte nog slechts marginale voorstellen ten aanzien van het ontslagrecht.

Deze betroffen ten aanzien van de vergunningsprocedure:
a beperking van de maximumtermijn, overeenkomstig het advies van de Stichting van de Arbeid;
b het laten samenvallen van de periode van preventieve toetsing met de opzegtermijn;
c maatregelen om 'formeel verweer' overbodig te maken;
d het mogelijk maken van afwijking van het anciënniteitsbeginsel indien zwaarwegende belangen van de onderneming of de werknemers dat vergen;
e het voorleggen aan de SER van de mogelijkheid het preventief toezicht af te schaffen voor arbeidsovereenkomsten die nog geen zes maanden hebben geduurd
en ten aanzien van andere aspecten van ontslagrecht:
f verlenging van de proeftijd van twee naar drie maanden;
g het mogelijk maken om een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur éénmaal te verlengen zonder dat na afloop opzegging en toestemming van de directeur van het arbeidsbureau vereist is;
h beperking van de opzeggingstermijnen;
i het invoeren van een uitzonderingsmogelijkheid bij opzeggingsverboden voor ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen en
j het verkorten van de meldingstermijn bij collectief ontslag ingeval van voorafgaand overleg tussen werkgever en vakbeweging[457].

Van de door de Commissie-Van der Grinten voorgestelde omkering van de procedure bij het arbeidsbureau was geen sprake meer. Gekozen was voor de verkorting van de procedure overeenkomstig het advies van de Stichting van de Arbeid. Op 20 maart 1985 werd over deze voorstellen het advies gevraagd van de Sociaal-Economische Raad.

Herziening van het ontslagrecht van 1992

Hierna duurde het ruim drie jaar voordat de SER tot een advies kwam. In september 1988 verscheen het SER-advies over de herziening van het ontslagrecht[458]. Uit dit advies bleek dat de nadruk was verlegd van het oorspronkelijke streven tot deregulering naar flexibilisering.

457. Over het DIA-rapport: W. Meijerink, Ons ontslagrecht onder het (deregulerings)mes: een pleidooi voor een voorzichtige benadering, *SMA* 1984, blz. 796-802; J.A. van Waarden, (De deregulering van) het ontslagrecht, *SMA* 1984, blz. 785-795; Jack Linssen, Ontwikkelingen rond het preventief GAB-toezicht, *AA* 1984, blz. 312-316; Jack Linssen, Een verschuiving van ontslagbescherming naar ontslagrecht, *AA* 1985, blz. 401-410; L.H. van den Heuvel, Deregulering of herziening van het ontslagrecht?, *SMA* 1985, blz. 97-108; P.F. van der Heijden, *Het ontslagrecht op de snijtafel*, Alphen aan den Rijn 1987.
458. SER, *Advies herziening ontslagrecht*, nr 88/12, 's-Gravenhage 1988. Hierover A.C.J.M. Wilthagen (red.), *Herziening van het ontslagrecht*, Alphen aan den Rijn 1989; Werkgroep Herziening Ontslagrecht, *Commentaar op SER-advies 88/12*, Alphen aan den Rijn 1989.

De SER was het er over eens geworden dat de rol van de directeur van l arbeidsbureau in ontslagzaken werd gehandhaafd, mede in verband met inmiddels versnelde procedure. De nadruk in het advies lag veel meer op pr blemen die voortkwamen uit de tendens tot flexibilisering, zoals de verruimi van de mogelijkheden van verleninging van contracten voor bepaalde tijd zo der opzegging. Voorgesteld werd dat dit voor maximaal een half jaar geoc loofd zou worden, mits schriftelijk overeengekomen.

Daarnaast werd een aantal kleinere aanpassingen gedaan in het streven naar flexibilisering, zoals verkorting van de opzegtermijnen, uitzonderingsmogelijkheden voor de opzegverboden, afzwakking van de sanctie op sommige opzegverboden (schadeplicht in plaats van nietigheid) en afschaffing van de wachttijd bij collectief ontslag als met de vakbonden een regeling is bereikt. Voor de vakorganisaties positieve punten uit het advies waren: het handhaven van het preventieve toezicht op ontslag, invoering van hoger beroep ten aanzien van de vergoeding bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige reden, beperking van de mogelijkheid om een proeftijd te bedingen tot contracten voor onbepaalde tijd, invoering van een motiveringsplicht van de opzegging en het beperken van de matiging van de loonvordering door de rechter tot gevallen van inkomsten uit arbeid elders.

In april 1990 diende de regering een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer in waarin het SER-advies in grote lijnen werd overgenomen[459].

In dit wetsvoorstel was afgezien van de beperking van de matiging van de loonvordering en van de afzwakking van de sanctie op sommige ontslagverboden. De sanctie op ontslag in strijd met een discriminatieverbod (wegens geslacht of nationaliteit) werd zelfs aangescherpt tot een nietigheidssanctie. Voorts stelde de regering voor de plicht voor de werknemer om voor ontslagneming een vergunning te vragen af te schaffen.

Dit wetsvoorstel werd in februari 1992 door de Tweede Kamer aanvaard.

Toegevoegd werden de mogelijkheid van een proeftijd in contracten voor bepaalde tijd van minimaal een jaar en de verplichting voor de kantonrechter om bij ontbinding wegens gewichtige redenen de ontslagverboden in zijn overwegingen te betrekken.

Aangekondigd werd dat de verhouding tussen het ontslagverbod van het BBA 1945 en de ontslagregeling van het BW nader aan de orde zou komen bij een evaluatie van het BBA 1945. Het ontslagrecht in het BW zou echter niet meer

459. *TK* 1989-1990, 21479, nrs 1-3. Hierover W.J.P.M. Fase, Het ontslagrecht herzien, *SMA* 1990, blz. 253-259; J.J. Trap, Herziening ontslagrecht: is that all there is?, *SR* 1990, blz. 139-140; G.J.J. Heerma van Voss/P.F. van der Heijden, Herziening van het ontslagrecht volgens wetsvoorstel 21 479, *SR* 1990, blz. 141-146; R. Hansma, *Onrustig ontslagrecht*, 's-Gravenhage 1990; Herman van der Meer, Herziening ontslagrecht loopt averij op, *Rechtshulp* 1990/11, blz. 10-15; R.A.A. Duk, De karavaan en de honden, het ontslagrecht herzien, part II, *SMA* 1991, blz. 211-213.

worden herzien bij de herziening van de titel over de arbeidsovereenkomst in het Nieuw BW. De berg van de deregulering had een muis gebaard, die veel problemen van het ontslagrecht in stand zou houden[460].

Arbeidsmarktbeleid

Arbeidsmarktbeleid (het beleid ter bevordering van optimale werkgelegenheid[461]) had in Nederland na de oorlog weinig aandacht. Het beleid tot realisering van volledige werkgelegenheid had aanvankelijk ook succes. De arbeidsbemiddelingsorganisatie was uit de oorlog gekomen als een sterk gecentraliseerde insteling. Zij was van gemeentelijk niveau verplaatst naar gewestelijk niveau, met een sterk landelijk bestuur[462]. Pas toen eind jaren zestig de werkloosheid terugkwam werd meer aandacht geschonken aan andere facetten, zoals de afstemming van vraag en aanbod, scholing en behoud van arbeidsplaatsen.

Ook internationale rapporten bevalen toen aan het arbeidsmarktbeleid te activeren[463]. De SER kwam met een uitvoerig rapport en installeerde de Raad voor de Arbeidsmarkt, een vaste commisie die zich specifiek met de arbeidsmarkt ging bezighouden[464]. Daarnaast werden per provincie regionale raden voor de arbeidsmarkt gevestigd. De overheid ging onder meer een beleid voeren gericht op stimulering van vestiging van industrieën in zwakkere regio's en spreiding van rijksdiensten teneinde de werkgelegenheid aldaar te verbeteren. Daarnaast verstrekte de overheid subsidies voor het scheppen van werkgelegenheid en hield zij Sociale Werkplaatsen in stand voor werknemers die in het vrije bedrijsleven geen kans hadden een betrekking te vinden[465].

Het beleid had niet veel succes, hetgeen onder meer werd toegeschreven aan de passieve rol van de arbeidsbureaus. In de jaren zeventig werden de arbeidsbureaus daarom gereorganiseerd tot zogeheten 'arbeidsbureaus Nieuwe Stijl'. Veel verbetering in de positie van de arbeidsbureaus bracht dit niet. Zo bleken

460. De geamendeerde tekst is te vinden bij *EK* 21 479, nr 224; voor een overzicht P.F. van der Heijden, Ontslagrecht herzien; een paradijs behouden..., *NJB* 1992, blz. 438-443; zie voor kritiek op het huidige ontwerp A.M. Luttmer-Kat, Het batig saldo van de voorgenomen herziening van het ontslagrecht, *SMA* 1991, blz. 559-564; L.H. van den Heuvel, 'Onvolkomen ontslagrecht', in: *Vorm en wezen (Heemskerk-bundel)*, Utrecht 1991, blz. 97-111; C.G. Scholtens, Advocatuur en wetgever, *Advocatenblad* 1992, blz. 183-188; C.G. Scholtens, Wetsvoorstel herziening ontslagrecht, commentaren en bezwaren, *SMA* 1992, blz. 271-285.
461. B.S. Frenkel/A.T.J.M. Jacobs, *Sociaal bestuursrecht, deel 1, Arbeidsrecht*, Alphen aan den Rijn 1986, blz. 88.
462. Wetsbesluit houdende regelen betreffende de arbeidsbemiddeling en de herscholing en omscholing, KB 17 juli 1944, *Stb.* E 51. Sedert 1991 is deze materie geregeld in de Arbeidsvoorzieningswet.
463. OECD, *Manpower and social policy in the Netherlands*, 1967; S. Barkin, Een actief arbeidsvoorzieningsbeleid voor Nederland, *SMA* 1967, blz. 467-481; K. Lewin, De Nederlandse arbeidsvoorziening in de internationale belangstelling, *SMA* 1967, blz. 467-481; W. Albeda, Nederlands arbeidsmarktbeleid doorgelicht door de OECD, *SMA* 1968, blz. 742-753.
464. SER, *Advies over het arbeidsmarktbeleid*, nr 69/1, 's-Gravenhage 1969.
465. Vgl. Frans Pennings, *Benefits of Doubt*, Deventer 1990, blz. 311.

de (sinds 1970 gereguleerde) uitzendbureaus aanzienlijk succesvoller[466]. In de jaren tachtig werd daarom besloten om de sociale partners actiever bij de arbeidsbureaus te betrekken. Aldus kwam de Arbeidsvoorzieningswet tot stand, die in 1991 in werking trad[467]. Hiermee kregen werkgevers- en werknemersorganisaties een plaats in de besturen van de nieuwe 'Regionale Bureaus voor de Arbeidsvoorziening' (RBA)[468]. Naast deze organisatorische veranderingen was er niettemin nog betrekkelijk weinig aandacht voor inhoudelijke wijzigingen in de arbeidsvoorziening.

In het begin van de jaren negentig leidden de jeugdwerkloosheid en de dramatische toeneming van het aantal arbeidsongeschikten tot een grotere bewustwording van het belang van een actieve bevordering van de arbeidsparticipatie. Zo besloot de regering in het kader van de jeugdwerkloosheid tot invoering van het Jeugdwerkgarantieplan, met een grotere dwang om tijdelijk werk te aanvaarden om ervaring op te doen. In toenemende mate werd druk uitgeoefend om het ziekteverzuim terug te dringen en terugkeer naar het werk mogelijk te maken. Tenslotte blijkt deze bewustwording uit diverse studies over dit onderwerp, waarin maatregelen om behoud van en toegang tot het werk te bevorderen naar verhouding meer aandacht krijgen en relatief minder dan voorheen de aandacht uitsluitend wordt gelegd op het stelsel van sociale zekerheid en de bescherming van het inkomen[469].

Conclusie

De economische crises van de jaren zeventig hadden een ingrijpende invloed op het ontslagrecht. Grote aantallen ontslagen konden niet worden voorkomen. Veel van deze ontslagen werden echter verzacht door het gebruik van sociale zekerheidsregelingen (met name arbeidsongeschiktheidsregelingen, maar daarnaast ook VUT en werkloosheidsregelingen). Procedures werden vereenvoudigd door alternatieve mogelijkheden (ontbinding en ontslagvergunning voor zover vereist). De rechtspraak werd versoepeld (loonmatiging en tweede proeftijd). Het gebruik van flexibele arbeidsrelaties nam sterk toe. De deregulering van het ontslagrecht werd in gang gezet. Nadat de economie midden jaren tachtig uit het dal kwam en de werkgelegenheid toenam werd de

466. Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, *Stb.* 1965, 379; B.S. Frenkel/A.T.J.M. Jacobs, *Sociaal bestuursrecht, deel I, Arbeidsrecht*, Alphen aan den Rijn 1986, blz. 107-117. Sedert 1991 is deze materie geregeld in de Arbeidsvoorzieningswet.
467. *Stb.* 1990, 402; Invoeringswet *Stb.* 1990, 403.
468. Lammy Betten, De nieuwe Arbeidsvoorzieningswet: gedeelde verantwoordelijkheid, *SMA* 1988, blz. 709-718; M.M. Sanderse, Naar een betere arbeidsvoorziening, *SR* 1989, blz. 96-105; P.F. van der Heijden, Arbeidsbureaus nieuwste stijl, *SR* 1989, blz. 95; H. Scholten, Arbeidsvoorzieningsbeleid in revisie, *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 1991/4, blz. 61-71.
469. WRR, *Activerend arbeidsmarktbeleid*, 's-Gravenhage 1987; WRR, *Een werkend perspectief, Arbeidsparticipatie in de jaren '90*, 's-Gravenhage 1990; M. Bruyn-Hundt, Lage arbeidsparticipatie: Achilleshiel van Nederland, *SMA* 1991, blz. 94-103; Commissie-Wolfson (PvdA), *Niemand aan de kant: om de toekomst van de verzorgingsstaat*, Amsterdam 1992.

koers bijgesteld. Deregulering werd als doelstelling vervangen door flexibilisering. Aan de uitwassen van het gebruik van flexibele arbeidsrelaties stelde de rechter grenzen. Het systeem van ontslagrecht was echter inmiddels verzwakt als gevolg van de vele ontwijkingsmogelijkheden. Een toenemende aandacht werd gevraagd voor arbeidsmarktbeleid, gericht op daadwerkelijke tewerkstelling in plaats van inkomensvervangende sociale-zekerheidsuitkeringen waarop een te groot beroep werd gedaan.

2.11 Conclusie

In dit hoofdstuk is de ontwikkeling van het Nederlandse ontslagrecht geschetst. Hierbij is verklaard waarom dit in hoofdzaak wettelijk recht is geworden. In het begin van de eeuw verzetten de vakorganisaties zich tegen wettelijke regeling uit angst voor aantasting van het stakingsrecht. Zij richtten zich op cao-onderhandelingen. Dit streven bleek echter succesvol te worden afgewend door de werkgevers. De vakbeweging ging zich daarom richten op de wetgever. Na de Tweede Wereldoorlog kreeg zij haar historische kans: er kon worden voortgebouwd op het door de bezetter opgelegde stelsel, terwijl de vakbeweging op centraal niveau grote invloed verwierf. Het preventief toezicht op ontslag door de directeur van het arbeidsbureau kreeg een centrale rol in het Nederlandse ontslagrecht. Dit was in vergelijking met andere landen een unieke zaak. Niet alleen uniek door de brede bescherming die deze regeling bood, maar ook door het vrijwel ontbreken van bescherming op het niveau van de onderneming. De aldus ontstane situatie leek in de jaren zeventig nog definitief te worden vastgelegd in het BW, toen de economische crisis tot verschuivingen ging leiden. Ook versterking van de onderhandelingspositie van het collectief van werknemers (vakbonden bij collectief ontslag en fusie en ondernemingsraden) kon dat niet tegenhouden. Ontslagen werden ten dele gewoon toegelaten, ten dele langs andere weg bereikt. Werkgevers vonden vluchtwegen, zoals de ontbindingsprocedure. In het collectief overleg werd veelvuldig een compromis gevonden in de vorm van afvloeiing in een sociale-zekerheidsregeling. Daarbij werd de arbeidsongeschiktheidsregeling gebruikt, de vervroegde uittreding en de werkloosheidsregelingen (dit laatste bevorderd door de acceptatie van de 'formeel verweer'-constructie). Ook andere tendensen droegen bij aan het verzwakken van de wettelijke bescherming tegen ontslag: de internationalisering die de controle op grote ondernemingen verminderde, de toeneming van het aantal flexibele arbeidsrelaties en de moeilijkheden die bijzondere groepen ondervonden, met name vrouwen, buitenlandse werknemers en gehandicapten. De maatregelen die deze nadelen probeerden te ondervangen (zoals EG-regelgeving, correcties in de rechtspraak en actief arbeidsmarktbeleid, waaronder maatregelen ter reïntegratie van gehandicapten) waren slechts ten dele succesvol.

Hoofdstuk 3 Ontslagbeleid van Nederlandse ondernemingen

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal een beeld worden geschetst van het ontslagbeleid van ondernemingen. Hoe wordt in de praktijk de spanning tussen flexibiliteit en zekerheid van de arbeidsplaats opgelost?

In par. 3.2 tot en met 3.4 zullen achtereenvolgens drie belangrijke motieven voor ontslag worden behandeld, te weten plichtsverzuim, ongeschiktheid en overtolligheid. Bij elk van de drie motieven zal aandacht worden geschonken aan de vraag hoe deze door de werkgever worden gehanteerd en welke procedure daarbij binnen de onderneming wordt gevolgd.

In par. 3.5 wordt onderzocht welke alternatieven voor ontslag in aanmerking komen en onder welke omstandigheden deze door ondernemingen worden gebruikt. Het gaat hier om de beëindigingsovereenkomst, outplacement, vervroegde uittreding, mobiliteitsbeleid, overplaatsing, opleiding, terughoudend aanstellingsbeleid, flexibele arbeidsrelaties en werktijdverkorting.

Par. 3.6 richt de aandacht op enkele groepen werknemers met een precaire positie: ouderen, vrouwen, werknemersvertegenwoordigers, buitenlanders en gehandicapten.

Ter illustratie wordt ten slotte in par. 3.7 de Pally-casus opgevoerd. Deze casus heeft de aandacht getrokken door enkele specifieke rechtsvragen die werden opgeworpen. Hij demonstreert echter ook bij uitstek de spanning tussen de behoefte aan een flexibele bedrijfsvoering enerzijds en bescherming van de arbeidsplaats anderzijds. In dit geval betreft dat de eisen die technologische vernieuwing stelt aan de opleiding van de werknemers en de wijze waarop dit kan leiden tot ontslag van buitenlandse werknemers.

Verantwoording

Er is de laatste jaren nogal wat onderzoek verricht naar de praktijk van de ontslag*procedures* bij het arbeidsbureau en de kantonrechter[1]. Betrekkelijk weinig gegevens zijn er echter met betrekking tot de praktijk van het ontslagrecht binnen het bedrijfsleven. Daarom is de informatie voor dit hoofdstuk voor een belangrijk deel verzameld met behulp van achttien vraaggesprekken met functionarissen uit het bedrijfsleven die belast zijn met de zorg voor het personeel.

Dit onderzoek is als volgt opgezet. In 1987 werden gesprekken gehouden met negen personeelchefs en een advokaat. De personeelschefs waren werkzaam bij bedrijven van verschillende omvang en in uiteenlopende bedrijfstakken, zowel in wel als in niet op winst gerichte sectoren.

Reeds bij het vragen om medewerking bij bedrijven gaven de benaderde kleine bedrijven (tot ongeveer 50 werknemers) steeds te kennen dat zij slechts over een geringe ervaring met betrekking tot ontslag beschikten. Hoewel in deze eerste ronde middelgrote bedrijven (tot ongeveer 500 werknemers) wel in het onderzoek werden betrokken bleek ook hier dat het nog slechts in beperkte mate mogelijk was om te spreken van een 'ontslagbeleid', gelet op de relatief kleine aantallen ontslagen.

In 1989 werden daarom in een tweede gespreksronde met name grote bedrijven aan een nader onderzoek onderworpen. Deze waren verder ruimer over het gehele land verspreid. Ten dele werd met centrale stafmedewerkers van grote ondernemingen gesproken, ten dele met plaatselijk werkende functionarissen. Allen waren mede verantwoordelijk voor het personeelsbeleid.

Nadere gegevens over de bedrijven waar vraaggesprekken werden gehouden zijn opgenomen in bijlage 1. De situatie in de desbetreffende ondernemingen is sinds de tijd waarin het interview werd gehouden meestal veranderd. Het ging er echter niet om een beeld te geven van deze ondernemingen als zodanig, als wel van de problemen die in het ontslagrecht een rol spelen. Het doel was een bijdrage te leveren aan de analyse van het ontslagbeleid binnen ondernemingen.

Met deze methode van onderzoek wordt derhalve niet gepretendeerd een representatief beeld te geven van de ontslagpraktijk in het gehele bedrijfsleven. Het eigen onderzoek is kwalitatief van aard. Daarnaast wordt verwezen naar door anderen verzamelde, soms meer kwantitatieve gegevens. De bedoeling van het hoofdstuk is echter in de eerste plaats om de dilemma's in kaart te brengen die ten grondslag liggen aan het binnen het bedrijfsleven gevoerde ontslagbeleid en saillante punten te signaleren.

1. R. Knegt/A.C.J.M. Wilthagen e.a., *Toetsing van ontslag, de werkwijze van arbeidsbureau, kantonrechter en bedrijfsvereniging*, Groningen 1988; T. Havinga, *Arbeidsbureau en collectief ontslag, een empirisch onderzoek naar het functioneren van de ontslagprocedure*, dissertatie Nijmegen, Groningen 1989; A.J. Hoekema, 'De toetsing van een ontslag in een GAB', in: E.R. Blankenburg/L.H. van den Heuvel/A.J. Hoekema (red.), *Hoe goed werkt ontslagrecht?*, Deventer 1985, blz. 29-77.

In dit hoofdstuk wordt ook verwezen naar cao-bepalingen omtrent ontslag. De resultaten van ouder onderzoek daarnaar zijn gepubliceerd door het Loonbureau in 1977[2] en door Olbers in 1983[3]. Omdat in deze onderzoeken de ontwikkelingen van de jaren tachtig ontbraken wordt in dit hoofdstuk ook geciteerd uit een tweetal scripties van Tilburgse studenten die op mijn suggestie in 1989 onderzoek naar deze materie hebben gedaan[4]. In bijlage 2 is een overzicht van de onderzochte cao's opgenomen en van de hier geciteerde resultaten van het onderzoek.

Typologie van bedrijven

De mate waarin binnen een onderneming sprake is van een ontslag*beleid* en van interne regelgeving is afhankelijk van diverse factoren.

In de eerste plaats is de *omvang* van de onderneming van belang. Naarmate een onderneming meer werknemers in dienst heeft wordt er meer schriftelijk vastgelegd om communicatieproblemen te vermijden. Naarmate de onderneming groter is doen de problemen zich frequenter voor, waardoor de behoefte aan regels stijgt, teneinde een consequent beleid te kunnen voeren. Vervolgens groeit naarmate de onderneming groter is de specifieke deskundigheid en specialisatie bij degenen die met het personeelsbeleid zijn belast. En ten slotte oefenen in grotere ondernemingen ook vakbonden en ondernemingsraad meer druk uit om tot standaardisering van maatstaven te komen.

Bij mijn onderzoek bleek dat de kleinste ondernemingen te weinig ervaring met ontslag hebben om daarover algemene uitspraken te kunnen doen. Maar ook bij de ondernemingen met een aantal werknemers van rond de 100 wordt men nog zo onregelmatig met ontslag geconfronteerd dat moeilijk van een ontslag*beleid* is te spreken. Het interessantste materiaal wordt daarom gevonden bij de grotere ondernemingen. Uit onderzoek bij arbeidsbureaus bleek dat met dit aspect ook bij de toetsing van ontslagaanvragen rekening wordt gehouden: aan kleinere onderneming worden lichtere eisen gesteld aan de motivering van het ontslag[5].

Een tweede factor wordt gevormd door de *bedrijfstak* waarin de onderneming opereert[6]. Zowel de aard van het werk kan tot een verschillend ontslagbeleid leiden als de arbeidsmarkt binnen de bedrijfstak. Zo wordt in de bouwsector meer met tijdelijke contracten gewerkt en moeten bibliotheken met

2. Loonbureau, *Ontslag*, 's-Gravenhage 1977.
3. M.M. Olbers, Fusie en collectief ontslag, *SMA* 1983, blz. 145-168 en Opzegbepalingen in cao's, *SMA* 1983, blz. 429-452.
4. J. Hinfelaar/M. van Hoek, *Opzegbepalingen in wet en cao*, scriptie Tilburg 1989; A.C.M.E. Sterkens, *Ontslagbepalingen terzake van individueel ontslag in collectieve arbeidsovereenkomsten*, scriptie Tilburg 1989.
5. R. Knegt/A.C.J.M. Wilthagen e.a., *Toetsing van ontslag*, Groningen 1988, blz. 148-150.
6. L.N.A. Spiekerman/E.R. Blankenburg, De vertrouwensinstantie bij de ontslagprocedures, *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 1987, blz. 37-49.

subsidiegelden woekeren. Een produktiebedrijf stelt andere eisen aan de discipline van de werknemers dan een dienstverlenend bedrijf[7]. Met de bedrijfstak hangt ook de organisatiestructuur samen. In bedrijven waar het werk leidt tot een grotere vervreemding bij de werknemers is sprake van een groter vakbondsbewustzijn en grotere personeelsafdelingen om de spanningen te reguleren, hetgeen leidt tot meer bureaucratie[8].

Een derde factor is de *bedrijfscultuur*. In sommige bedrijven bestaat een cultuur waarin veel in regels wordt vastgelegd. Dit kan verband houden met het actief optreden van de ondernemingsraad, maar ook met de aard van de sector (bijvoorbeeld in de niet op winst gerichte sector waar de financiële risico's laag zijn[9]). De regels kunnen uit de cao blijken of uit documenten met een minder sterke juridische status (beleidsstukken, personeelshandboeken, richtlijnen voor personeelfunctionarissen). Waar veel regels zijn is het ondernemingsbeleid meer gejuridiseerd. Er is sprake van een zekere bureaucratisering, die in de richting gaat van de gedetailleerde regelgeving zoals die bij de overheid geldt. Het bestaan van regels kan aanleiding zijn voor beide partijen om zich meer op de formele regels te beroepen en minder aandacht te besteden aan de inhoudelijke kant van problemen.

Een laatste factor is de *ontwikkelingsfase* van het bedrijf. Een onderneming die sterk groeit en nog in een pioniersfase verkeert zal als regel nog niet veel met ontslag te maken hebben en dus niet veel hebben geregeld[10]. Ook geldt dit voor bedrijven die na een fusie weer in een nieuwe situatie beginnen.

'Dit bedrijf is ontstaan uit een fusie in 1983. Nou, voordat je dus door een soort pioniersfase heen bent, dat duurt wel een jaar of vijf. En nu gaan we over van een pioniersfase naar het integreren van wat je om je heen verzameld hebt. En dat betekent ook dat de noodzaak steeds meer gevoeld wordt van: regel het nou eens wat beter. Want je kunt niet meer, zoals vroeger toen er honderd man werkten, directe communicatie en coördinatie verzorgen. Er moeten een aantal dingen op papier komen te staan. Ik denk dat als u over vier jaar terugkomt dat er veel meer op papier staat van hoe gaan we daarmee om, wat is de standaardhandelwijze. Daar ben ik van overtuigd.' (chemische groep)

7. Vgl. ook R. Knegt/A.C.J.M. Wilthagen e.a., *Toetsing van ontslag*, Groningen 1988, blz. 202.
8. J. Bakker/J. Paauwe, *Sociaal ondernemingsbeleid: beïnvloeding en vormgeving*, Deventer 1989, blz. 123-138, met name 133.
9. J. Bakker/J. Paauwe, *Sociaal ondernemingsbeleid: beïnvloeding en vormgeving*, Deventer 1989, blz. 107-121, met name 112.
10. Vgl. J. Bakker/J. Paauwe, *Sociaal ondernemingsbeleid: beïnvloeding en vormgeving*, Deventer 1989, blz. 91-105.

3.2 Ontslag wegens plichtsverzuim

Motieven

Bij ontslag wegens plichtsverzuim denken we aan het overtreden door d werknemer van voorschriften die binnen de onderneming gelden. Verder ka hiervan sprake zijn bij een onwillige werkhouding waarvan het bedrijf schad ondervindt of waardoor de werksfeer wordt verstoord.

De interne regelgeving op dit punt loopt uiteen. Sommige onderneminge kennen een uitgebreide regeling in de cao.

Volgens de Philips-cao kunnen de volgende disciplinaire maatregelen worden opgelegd:
a) berisping;
b) schorsing met of zonder behoud van betaling voor ten hoogste vijf werkdagen;
c) degradatie;
d) ontslag met inachtneming van de geldende opzegtermijn;
e) ontslag wegens dringende reden (artikel 34 Philips-cao A).

De volgorde geeft een toenemende graad van zwaarte van de maatregelen aan.

De Shell-cao noemt in het algemeen de ontslaggronden die neerkomen op overtolligheid, plichtsverzuim en ongeschiktheid als geldige redenen voor ontslag.

De cao voor het grafisch bedrijf eist een geldige reden voor ontslag, waarvan 13 voorbeelden worden genoemd[11].

Andere kennen dit in het reglement.

Het ondernemingsreglement van DAF-Trucks noemt onder het hoofd 'korrektie- en strafmaatregelen' de volgende:
a) mondelinge terechtwijzing;
b) schriftelijke terechtwijzing;
c) geldboete;
d) schorsing zonder behoud van uitkering;
e) ontslag op staande voet (artikel 26).

Schorsing met behoud van loon komt hier uitsluitend voor tijdens intern beraad over een maatregel, maar is zelf (nog) geen strafmaatregel.

Naast dergelijke gecodificeerde sancties bestaan in deze bedrijven natuurlijk ook meer informele sancties, zoals degradatie, geen promotie, geen loonsverhoging.

De meeste ondernemingen kennen geen interne regeling van disciplinaire maatregelen. De bovenstaande voorbeelden demonstreren dat waar een regeling is getroffen dit als regel niet meer is dan een opsomming van de mogelijke maatregelen. Daarbij wordt niet aangegeven wanneer deze zullen worden toe-

11. M.M. Olbers, Opzegbepalingen in cao's, *SMA* 1983, blz. 429-452, 450.

gepast. Men mag er uit afleiden dat de zwaarte van de sanctie wordt aangepast aan de zwaarte van de overtreding. Zwaardere sancties zullen meestal niet al de eerste keer worden toegepast[12].

Ontslag op staande voet. Ontslagen wegens plichtsverzuim zullen in veel gevallen plaatsvinden op staande voet[13].

Er zijn geen gegevens bekend over de verhouding tussen deze ontslaggrond en andere. Bij onderzoek naar de ontslagaanvragen bij een arbeidsbureau bleek dat slechts 1,7 procent van de aanvragen plichtsverzuim en werkweigering betrof. 4,1 procent had betrekking op een verstoorde arbeidsverhouding[14]. Dit bewijst echter niet dat in meer gevallen is gekozen voor ontslag op staande voet. De cijfers van de arbeidsbureaus kunnen bovendien misleidend zijn, omdat het mogelijk is dat de redengeving voor het arbeidsbureau voor de werknemer gunstiger wordt ingekleed met het oog op zijn uitkeringsrecht en dat vaker de ontbindingsprocedure wordt gevolgd. Het ligt voor de hand dat in veel gevallen waarin ontslag op staande voet wordt gegeven dit toch wordt gevolgd door een andere ontslagprocedure 'voor zover vereist'.

Voor de zware sanctie van ontslag op staande voet gelden uiteenlopende criteria per bedrijf of functionaris. Als regel zegt men in vraaggesprekken het een ongelukkige maatregel te vinden, die pas als uiterste middel en in de praktijk zeer weinig wordt toegepast. Wat in de praktijk onder 'uiterste middel' wordt verstaan blijkt uiteen te lopen. Wel wordt bijna unaniem als eerste diefstal en fraude genoemd.

'Je weet: als je hier je hand in de kas steekt, dan ben je weg. En dat hoeft niet alleen in de kas te zijn. Ook als je zaken ontvreemdt van de bank of fraude pleegt of anderszins via rekeningen aan het rommelen bent.' (bank)

Als andere voorbeelden in de buurt van wettelijk strafbaar gedrag werden genoemd:
- dreigen met een mes (vleesbedrijf);
- de openbare eerbaarheid zodanig schenden, dat dat de naam van het bedrijf in diskrediet zou brengen (reproduktieapparatuurbedrijf);
- bewust veroorzaken van schade (vrachtwagenfabriek);
- computerfraude, het 'kraken' van de computer (elektrotechnische groep).

12. Vergelijkbaar is de opsomming van disciplinaire maatregelen in het ambtenarentuchtrecht: M.J.S. Korteweg-Wiers e.a., *Hoofdlijnen van het ambtenarenrecht*, tweede druk, Alphen aan den Rijn/'s-Gravenhage 1988, blz. 149.
13. M.M. Olbers merkt op dat ontslag op staande voet niet bedoeld zou zijn als disciplinaire maatregel. Dit lijkt mij een wat theoretisch standpunt. Olbers erkent overigens wel dat het als disciplinaire maatregel wordt gehanteerd en ervaren, 'Arbeidstuchtrecht' in: P.F. van der Heijden (red.), *De arbeidsovereenkomst in het NBW*, Deventer 1991, blz. 69-86, 69.
14. R. Knegt/A.C.J.M. Wilthagen e.a., *Toetsing van ontslag*, Groningen 1988, blz. 143.

Sommige respondenten omschreven de redenen voor ontslag op staande voet in algemenere termen:

- wanneer aan de wettelijke gronden (dringende reden) is voldaan (lamperfabriek);
- bij ziekte, als het GAK meent dat de werknemer is hersteld (elektrotechnische groep);
- als men het verzuim heel ernstig vindt en niet alleen maar lastig en vervelend (vrachtwagenbedrijf).

Met name bij het vrachtwagenbedrijf noemde men betrekkelijk ruime criteria voor ontslag op staande voet, zoals wegblijven van het werk.

> 'De werknemer die zonder bericht afwezig is krijgt de eerste dag een brief van het bedrijf met de sommering om direct te komen en een verklaring af te leggen. Afhankelijk van de reden kan men de tweede of de derde dag worden ontslagen. Dit kan achteraf worden teruggedraaid, maar dat gebeurt alleen als er goede redenen voor zijn.'

Een en ander kan samenhangen met de aard van het bedrijf en de mate waarin plotselinge afwezigheid van de werknemer het produktieproces verstoort.

Ook in sommige cao's zijn redenen voor ontslag op staande voet geëxpliciteerd.

> In veel gevallen betreft dit het verbod aan de werknemer om in de vrije tijd nevenarbeid uit te oefenen (bouw, kappers, schoonmakers en glazenwassers, textieldetailhandel, textielindustrie en bankbedrijf). In de bouw is het verder verboden vaak te laat te komen, moedwillig te verzuimen en geen veiligheidshelmen te dragen. Tenslotte wordt nog genoemd het aannemen van fooien (kappers) en steekpenningen (omroep).
>
> Niet in alle gevallen staat op deze verboden uitdrukkelijk de sanctie van ontslag op staande voet. In de textielindustrie is dat bijvoorbeeld pas na herhaalde nevenarbeid het geval. In autobusdienstondernemingen is ontslag op staande voet mogelijk na verder plichtsverzuim nadat een aanmaning is gegeven[15].

Een reden om af te zien van ontslag op staande voet is twijfel over de juridische houdbaarheid ervan.

> Bijvoorbeeld in het geval van een werknemer die in hechtenis was genomen en daardoor niet op het werk kon komen. Gevreesd werd dat hij wellicht bij vrijspraak toch weer sterk zou staan in een loonvorderingsprocedure. (zuivelcoöperatie)

15. A.C.M.E. Sterkens, *Ontslagbepalingen terzake van individueel ontslag in collectieve arbeidsovereenkomsten*, scriptie Tilburg 1989, blz. 85-86; J. Hinfelaar/M. van Hoek, *Opzegbepalingen in wet en cao*, scriptie Tilburg 1989, blz. 15; M.M. Olbers, Opzegbepalingen in cao's, *SMA* 1983, blz. 429-452, 448-449.

De twijfel betreft in zulke gevallen vaak niet in de eerste plaats de subjectieve rechtvaardiging voor het verlenen van ontslag op staande voet, maar de juridische houdbaarheid ervan en de mogelijke financiële consequenties van wat men zelf wel als juist beschouwt. Men vindt het gewoon te riskant.

Die afweging wordt soms ook pas in tweede instantie gemaakt, doordat juristen in die fase op de juiste procedures toezien.

> 'Eén keer hebben wij het wel geprobeerd, dat was iemand die door onachtzaamheid een hoeveelheid chemicaliën in een grote mengpot gooide, waardoor een explosief mengsel ontstond en er grote schade was. Wij dachten: 'dit is toch echt een reden om iemand eruit te donderen'. Maar toen zijn wij door onze juristen daarvan weerhouden. Zij vonden het toch niet duidelijk genoeg, want er hingen niet overal stickers van 'dit en dat moet je niet doen' en op die grond zou de rechter wellicht kunnen zeggen: 'de gewoonten die daar heersen geven nou geen aanleiding om deze man de volle schuld te geven'. Dus toen hebben we het niet gedaan. We hebben de man wel verwijderd natuurlijk, maar dat heeft toen nog een paar maanden geduurd.' (reproduktieapparatuurbedrijf)

Dikwijls is de twijfel of het feit bewezen kan worden reden om van ontslag op staande voet af te zien. Dan wordt soms de voorkeur gegeven aan een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter (bibliotheekcentrale). Men is er zich van bewust dat de werknemer altijd naar de rechter gaat om zijn uitkering veilig te stellen.

Ziekte. Regelmatig doen zich problemen voor rond ziekmeldingen. De werkgever kan twijfelen of de werknemer daadwerkelijk ziek is. Ontslaat hij de werknemer op staande voet dan ligt bij hem de bewijslast voor het niet ziek zijn van de werknemer[16]. Een vermoeden van bewijs kan worden gevormd door de beslissing van de bedrijfsvereniging over de ziekte op grond van de Ziektewet[17]. Wordt de werknemer uitkering geweigerd, dan kan hij tegen die beslissing in beroep gaan bij de Raad van Beroep. Indien de werkgever twijfelt of de werknemer werkelijk ziek is (hetgeen in zulke gevallen vaak het geval zal zijn, omdat hij nog minder zicht heeft dan de bedrijfsvereniging) dan kan deze de beslissing over ontslag op staande voet opschorten totdat de werknemer uitslag heeft in zijn beroepszaak (deze mogelijkheid werd gebruikt bij de vrachtwagenfabriek)[18]. Het probleem is echter dat de procedure rond de Ziektewet enige jaren kan duren, zeker als de werknemer ook nog in hoger beroep gaat. Daarnaast mag de werknemer ook nog afgaan op het oordeel van een arts[19].

16. HR 14 mei 1982, *NJ* 1982, 604 (Özpekmezci/Uniforcé).
17. HR 21 mei 1982, *NJ* 1982, 605 (Hemmes/Ardanta). Zie ook M.G. Rood, Ontslag op staande voet, ziekte en de Hoge Raad, *NJB* 1983, blz. 1101-1107.
18. HR 1 juni 1984, *NJ* 1984, 721; A.M.R.G.L. Noy, Rek in de onverwijldheid bij ontslag op staande voet, *NJB* 1986, blz. 633-639; F.J.C.M. de Kok, Heeft de Hoge Raad het voorwaardelijk ontslag op staande voet geïntroduceerd?, *SMA* 1984, blz. 421-424, met reactie Ph.H. Povel, *SMA* 1985, blz. 307-314.
19. HR 22 januari 1982, *NJ* 1982, 470.

Ook bij een kleiner bouwbedrijf toont men zich van deze problematiek bewust:

> 'Ontslag op staande voet is wel voorgekomen bij een ziekmelding die ten onrechte was gedaan. In zo'n geval moet je de bedrijfsvereniging laten controleren, anders ben je als ondernemer nergens: de werknemer gaat dan naar de rechtswinkel of de vakbond en ontkent en de rechter verplicht je dan om het loon over de ontslagtermijn door te betalen.' (bouwbedrijf)

Ingeval de werknemer ziek is geldt een ontslagverbod. Dit levert soms complicaties op.

> 'Wat ik wel een moeilijk geval vind is: je hebt mensen die voortdurend de kantjes eraf lopen – dat zijn maar hele kleine percentages – en die bijvoorbeeld de wet heel goed kennen in de zin van: en dan weer ziek, even weer op tijd aan het werk gaan, en dan vind ik dat die ontslagbescherming ten nadele werkt, omdat het erg vertragend werkt.' (chemische groep)

In dit geval speelt naast het arbeidsbureau ook de bedrijfsvereniging een rol. Opmerkelijk is de belangrijke rol die instanties als de bedrijfsvereniging (respectievelijk het GAK) in het ontslagrecht spelen. Zij beslissen in situaties als deze in feite over de al dan niet rechtmatigheid van het ontslag. Pas in tweede instantie is dat de beroepsrechter, die weer grotendeels afhankelijk is van de deskundigheid van deze organen. Voor hen zelf is overigens ook niet altijd even duidelijk of wat de werknemer over zijn ziekte zegt juist is[20]. En ook door het samenspel van instanties kunnen weer misverstanden ontstaan. Soms weet de werkgever niet eens meer dat de arbeidsovereenkomst nog bestaat, als de werknemer lang ziek blijft.

> 'In één geval meldde de werknemer zich pas vijftien maanden na de arbeidsgeschiktverklaring weer bij de werkgever, omdat hij al die tijd last van zijn rug had gehouden. De werkgever wist van niets. Na een brief en een telefoontje was de werknemer na twee weken weer aan het werk met zijn oude bevoegdheden.' (advocaat)

Een ander bedrijf onderhoudt daarom bij ziekte regelmatig contact met de zieke door het zenden van bloemen en bezoek van een collega (citrusbedrijf).

Alternatieven. Om juridische problemen te voorkomen kan ook gekozen worden voor *schorsing* in plaats van ontslag op staande voet en het daarna volgen van een normale ontslagprocedure[21]. Ook blijkt uit de jurisprudentie dat het

20. Vgl. over de hierdoor ontstane inmenging door een derde partij in de strijd om de arbeidsdiscipline op de werkvloer ook Abram de Swaan, *Zorg en de Staat*, Amsterdam 1989, blz. 178.
21. Schorsing met inhouding van loon is slechts mogelijk als de arbeidsovereenkomst, het reglement of de cao het toelaat (art. 1638*d* BW). In een aantal cao's is dit geregeld, vgl. M.M. Olbers, 'Arbeidstuchtrecht', in: P.F. van der Heijden (red.), *De arbeidsovereenkomst in het NBW*, Deventer 1991, blz. 69-86, 76.

Ook bij een kleiner bouwbedrijf toont men zich van deze problematiek bewust:

'Ontslag op staande voet is wel voorgekomen bij een ziekmelding die ten onrechte was gedaan. In zo'n geval moet je de bedrijfsvereniging laten controleren, anders ben je als ondernemer nergens: de werknemer gaat dan naar de rechtswinkel of de vakbond en ontkent en de rechter verplicht je dan om het loon over de ontslagtermijn door te betalen.' (bouwbedrijf)

Ingeval de werknemer ziek is geldt een ontslagverbod. Dit levert soms complicaties op.

'Wat ik wel een moeilijk geval vind is: je hebt mensen die voortdurend de kantjes eraf lopen – dat zijn maar hele kleine percentages – en die bijvoorbeeld de wet heel goed kennen in de zin van: en dan weer ziek, even weer op tijd aan het werk gaan, en dan vind ik dat die ontslagbescherming ten nadele werkt, omdat het erg vertragend werkt.' (chemische groep)

In dit geval speelt naast het arbeidsbureau ook de bedrijfsvereniging een rol. Opmerkelijk is de belangrijke rol die instanties als de bedrijfsvereniging (respectievelijk het GAK) in het ontslagrecht spelen. Zij beslissen in situaties als deze in feite over de al dan niet rechtmatigheid van het ontslag. Pas in tweede instantie is dat de beroepsrechter, die weer grotendeels afhankelijk is van de deskundigheid van deze organen. Voor hen zelf is overigens ook niet altijd even duidelijk of wat de werknemer over zijn ziekte zegt juist is[20]. En ook door het samenspel van instanties kunnen weer misverstanden ontstaan. Soms weet de werkgever niet eens meer dat de arbeidsovereenkomst nog bestaat, als de werknemer lang ziek blijft.

'In één geval meldde de werknemer zich pas vijftien maanden na de arbeidsgeschiktverklaring weer bij de werkgever, omdat hij al die tijd last van zijn rug had gehouden. De werkgever wist van niets. Na een brief en een telefoontje was de werknemer na twee weken weer aan het werk met zijn oude bevoegdheden.' (advocaat)

Een ander bedrijf onderhoudt daarom bij ziekte regelmatig contact met de zieke door het zenden van bloemen en bezoek van een collega (citrusbedrijf).

Alternatieven. Om juridische problemen te voorkomen kan ook gekozen worden voor *schorsing* in plaats van ontslag op staande voet en het daarna volgen van een normale ontslagprocedure[21]. Ook blijkt uit de jurisprudentie dat het

20. Vgl. over de hierdoor ontstane inmenging door een derde partij in de strijd om de arbeidsdiscipline op de werkvloer ook Abram de Swaan, *Zorg en de Staat*, Amsterdam 1989, blz. 178.
21. Schorsing met inhouding van loon is slechts mogelijk als de arbeidsovereenkomst, het reglement of de cao het toelaat (art. 1638*d* BW). In een aantal cao's is dit geregeld, vgl. M.M. Olbers, 'Arbeidstuchtrecht', in: P.F. van der Heijden (red.), *De arbeidsovereenkomst in het NBW*, Deventer 1991, blz. 69-86, 76.

mogelijk is om dit voorafgaand aan ontslag op staande voet te doen indien dit nodig is voor onderzoek[22]. Voor sommigen liggen schorsing en ontslag op staande voet ook dicht tegen elkaar aan.

'Waar ontslag op staande voet nog wèl eens voorkomt, maar daar heb ik weinig invloed op, is in onze verkooporganisatie wanneer er sprake is van fraude. In de commerciële dienst moet je de man onmiddellijk verwijderen, omdat anders je klantenbestand in gevaar komt. Dus daar komt het nog wel eens voor, maar dat is ook een door justitie duidelijk geaccepteerde reden. Overigens is dat ook weer niet echt een ontslag op staande voet, maar meer in de zin van een schorsing.' (reproduktieapparatuurbedrijf).

In één geval had men er echter uitdrukkelijk bezwaar tegen om ontslag op staande voet door schorsing te vervangen omdat men dat niet eerlijk vindt. Men wil hier met de zwaarte van de sanctie aangeven dat men het verzuim heel ernstig vindt (vrachtwagenbedrijf).

In het vrachtwagenbedrijf werd een duidelijke hiërarchie in disciplinaire maatregelen aangebracht. Zo vindt men te laat komen minder erg dan een hele dag zonder mededeling wegblijven. Of besloten wordt tot ontslag op staande voet hangt af van de ernst en de aard van de overtreding. Is het verzuim alleen lastig en vervelend, dan zal eerder opzegging volgen met vergunning van de directeur van het arbeidsbureau. Maar onwettig afwezig zijn zonder bericht leidt na een aantal waarschuwingen tot ontslag op staande voet.

Een tweede manier om juridische problemen van ontslag op staande voet te vermijden is het vragen van een *ontslagvergunning 'voor zover vereist'*. De meeste bedrijven pasten dit middel niet toe, omdat zij bij twijfel afzien van ontslag op staande voet. Ook ziet men het als minder principieel.

'Als ik mijn nek uitsteek, dan moet ik hem echt uitsteken.' (vleesbedrijf).

In een ander bedrijf was het wel eens gebeurd, in een geval waarover de groepsjurist pas achteraf advies had kunnen geven.

'Een half jaar geleden ongeveer was er een vechtpartij geweest in de fabriek. Dat was aanleiding voor ons om degene die dat veroorzaakt had op staande voet te ontslaan. Toen was het niet mogelijk om met een jurist af te stemmen. Het moest allemaal snel gaan en toen hebben wij dat erbij laten zitten. Toen heeft de personeelschef alles verwoord en toen de jurist dat las, toen zei hij: 'daar zitten toch een paar zwakke kantjes in, bij het verwoorden daarvan. Om die reden raad ik jullie toch aan om een vergunning voor zover vereist te vragen'. Want het was iemand die al langer op de nominatie stond en toen deed hij iets waarvan je je kon afvragen of dàt nou voldoende was voor een ontslag op staande voet. In de beleving die wij allen hadden vonden we: 'nou is de maat vol, nou kan hij niet meer in dit bedrijf

22. HR 15 februari 1980, *NJ* 1980, 328. Vgl. art. 7: 680 in het voorontwerp voor titel 7.10 NBW (Ministerie van Justitie 1989).

werken, dat is onwaardig'. De jurist oordeelde toen, dat je wellicht gelijk zou hebben als je dat verleden en het laatste incident erbij zou nemen, maar dat misschien wel een rechter zou kunnen oordelen, dat dat ene incident niet voldoende is. Die zaak ligt bij de kantonrechter, die man is zich gaan verzetten, maar wij hebben inmiddels wel ontslag voor zover vereist.' (lampenfabriek)

Het derde alternatief voor ontslag op staande voet is het vragen van *ontbinding* van de arbeidsovereenkomst aan de kantonrechter. Dit werd door sommige bedrijven gekozen om bewijsproblemen te vermijden (bibliotheekcentrale) of indien de werkgever wat zwakker staat doordat bijvoorbeeld niet tijdig is gewaarschuwd.

'Dit speelde bijvoorbeeld bij iemand die continu dwarslag. Hij wilde zich niet schikken naar administratieve richtlijnen; stelde te laat een actieplan voor; boycotte een door een collega te houden lezing. Daarbij ging betrokkene niet ver genoeg. Omdat ontslag op staande voet niet mogelijk was is ontbinding aangevraagd.' (farmaceutisch bedrijf)

In het laatste geval moet een beroep worden gedaan op verandering van omstandigheden met het risico van toekenning van een vergoeding aan de werknemer ten laste van de werkgever. Tenslotte werd aangegeven dat ontbinding werd aangevraagd omdat de arbeidsrelatie dusdanig was verstoord dat men deze acuut wilde beëindigen (farmaceutische groep). Het aantrekkelijke aan deze methode is dan dat men sneller zekerheid heeft dan wanneer de werknemer een loonvordering instelt bij de kantonrechter tegen een ontslag op staande voet, met name door het ontbreken van de mogelijkheid van hoger beroep[23].

Aanvraag ontslagvergunning. Wordt een ontslag wegens plichtsverzuim niet op staande voet gegeven dan kan ook de 'reguliere' procedure worden gevolgd door een ontslagvergunning aan te vragen bij de directeur van het arbeidsbureau. Als redenen voor deze procedure werden genoemd:

- het verwijtbaar disfunctioneren (werknemer kan wel, maar wil niet) of het zich niet aan de regels houden (vrachtwagenfabriek);
- een disciplinaire maatregel als gevolg van een incident (elektrotechnische groep);
- ingeval van onwil van de werknemer zal sneller de directeur van het arbeidsbureau worden ingeschakeld dan de kantonrechter. Dan is er geen sprake van een afvloeiingsregeling (zuivelcoöperatie).

23. Dit zal wellicht in de toekomst veranderen na invoering van wetsvoorstel 21 479, waarmee hoger beroep zal worden mogelijk gemaakt tegen de hoogte van de vastgestelde vergoeding.

Interne procedure

Schriftelijke procedureregelingen voor ontslag op grond van plichtsverzuim zijn schaars.

> Bij DAF-Trucks is wel in het reglement geregeld dat schorsing zonder behoud van beloning en ontslag op staande voet slechts worden opgelegd door de directie of namens haar door het hoofd van de betrokken afdeling – die terzake overleg pleegt met de afdeling Personeelszaken (artikel 26, zesde lid).
>
> De cao's voor de houthandel en het slagersbedrijf bepalen dat de dringende reden voor ontslag altijd schriftelijk moet worden meegedeeld[24].
>
> In de Hoogovens-cao is bepaald dat pas tot ontslag op staande voet zal worden overgegaan na advies van een commissie van advies, samengesteld volgens een in overleg met de ondernemingsraad vastgesteld reglement[25].

Veel bedrijven hebben voorzieningen getroffen om te voorkomen dat ontslagen te lichtvaardig worden gegeven. Dit dreigt vooral bij ontslag op disciplinaire gronden licht te gebeuren, gezien de daarbij vaak oplopende emoties.

In de eerste plaats gebeurt dit door bijvoorbeeld de werknemer eerst te *waarschuwen*, zoals blijkens de jurisprudentie ten aanzien van ontslag op staande voet ook nuttig is[26].

Maar daarnaast is juridische *deskundigheid* noodzakelijk. Met name in een klein bedrijf weet men zonder juridische hulp de eigen kansen niet altijd goed te taxeren.

> 'In een bepaald geval moest de werknemer drie weken overbruggen voordat hij ander werk had (ongeveer 1500 gulden). De werknemer zou van een procedure afzien, als de werkgever dit bedrag betaalde. Maar de werkgever deed niets, omdat hij zo rechtstreeks bij de zaak was betrokken, dat hij geen afstand kon nemen. Nu, na twee jaar procederen, kost het hem veel meer.' (advocaat)

Interne procedures kunnen bijdragen tot de nodige objectiviteit.

De eerste variant hierbij is de beslissing te laten nemen door een *hogere functionaris*.

> Een goed voorbeeld van een interne procedure biedt het vrachtwagenbedrijf. Hier draagt het afdelingshoofd de feiten aan bij de personeelfunctionaris. Meent ook die dat tot ontslag moet worden overgegaan, dan stelt hij dit voor aan de afdeling arbeidsvoorwaarden, die uiteindelijk de beslissing neemt. Hierover werd gezegd, dat de personeelfunctionaris al wat objectiever is, maar ook nog subjectief kan zijn, omdat hij de werknemer kent. De afdeling arbeidszaken kent de werknemers niet en beoordeelt het ontslag dus het meest objectief. Bovendien is deze afdeling

24. J. Hinfelaar/M. van Hoek, *Opzegbepalingen in wet en cao*, scriptie Tilburg 1989, blz. 15; M.M. Olbers, Opzegbepalingen in cao's, *SMA* 1983, blz. 429-452, 446.
25. Bijlage C bij par. 3.3.4, geciteerd bij A.C.M.E. Sterkens, *Ontslagbepalingen terzake van individueel ontslag in collectieve arbeidsovereenkomsten*, scriptie Tilburg 1989, blz. 86.
26. HR 12 juni 1953, *NJ* 1953, 638.

het beste op de hoogte met de regels en onderhoudt deze de contacten met het arbeidsbureau.

In veel bedrijven is de bevoegdheid tot het geven van ontslag voorbehouden aan een directeur. Dit geldt nog sterker voor ontslag op staande voet, waar enerzijds het gevaar nog groter is dat de beslissing te veel door emoties wordt ingegeven en anderzijds de juridische consequenties aanzienlijk kunnen zijn.

'Dit soort procedures zit er ook een beetje in, met name voor het lagere kader, opdat ze niet al te overhaast te werk gaan. Het escaleert soms in de fabriek tussen de baas en de man op de vloer, zodat men zegt: 'En nou wil ik je nooit meer zien'. Maar zo werkt het natuurlijk niet. Dat gevaar moet je eruit halen. Ontslag op staande voet is überhaupt aan mij voorbehouden. Met name in de produktie in de fabriek doet niemand anders dat, dat risico moet je weghouden.' (vleesbedrijf)

Bij ontslag wegens plichtsverzuim lijken de juridische procedures ertoe bij te dragen dat de feiten goed worden vastgelegd.

'In zijn algemeenheid wordt in de functioneringsgesprekken die met mensen plaatsvinden hieraan aandacht besteed en wordt dit vastgelegd. Je hebt dan ook een case opgebouwd, laat ik het zo maar zeggen. We kennen ook een strafprocedure, waar heel grofstoffelijk instaat, dat als we echt maatregelen nemen, zoals een ontslag op staande voet, dat er een beroep is op de hogere baas. En er is een directielid die dit dan in nagenoeg alle gevallen nog persoonlijk bekrachtigt.' (vleesbedrijf)

'Je kunt zeggen dat wij, met name ingegeven door sociale zaken, in principe alle disciplinaire zaken vastleggen. Gesprekken met mensen over laakbaar gedrag, niet goed functioneren, tekortkomingen, die worden vastgelegd, net zo goed als wij dat doen met zaken over het goed functioneren. Wij hebben elk jaar een beoordelingsgesprek, een werkgesprek. Ik zeg niet dat alle bazen dat doen, maar in het algemeen vragen wij aan chefs om dat ook vast te leggen. Maar zeker bij de vraag 'zal het wel goed gaan met deze man of vrouw' vinden er gesprekken plaats en dringen wij er bij de chefs op aan om dat ook vast te leggen. De man ook kopie te geven van die gesprekken om daarmee de ernst van de zaak ook te onderstrepen. Zeker als wij overgaan tot disciplinaire maatregelen dan wordt dat schriftelijk vastgelegd.' (lampenfabriek)

In de elektrotechnische groep wordt over ontslag buiten de regio van het hoofdkantoor in principe decentraal besloten, doch vindt met name bij ontslag op staande voet 'afstemming' plaats met de juristen van het hoofdkantoor. Juridische procedures worden altijd door de afdeling juridische zaken van het hoofdkantoor gevoerd. Bij de lampenfabriek wordt ontslag altijd aangezegd door de chef. De personeelschef speelt formeel slechts een adviserende, maar feitelijk zonodig een doorslaggevende rol.

'Als de personeelschef vindt dat het ontslag onzorgvuldig en veel te snel is, dan trekt hij bij mij aan de bel. (...) Formeel zou de chef hem kunnen passeren. Maar dan loopt hij toch tegen de werkelijkheid aan bij ons, dat de personeelschef wel degelijk een belangrijke rol speelt. Strikt formeel genomen zou hij tegen de personeelschef kunnen zeggen dat die ontslag moet aanvragen ook als hij het daar niet mee eens is. Alleen zou hij dan ontzettend grote moeite met mij krijgen en dan zou ik hem via de directie terugfluiten. Dus de werkelijkheid is dat dat niet gebeurt. Er is altijd net zo veel overleg en gepraat tot je eruit bent.' (lampenfabriek)

Binnen de regio van het hoofdkantoor van de elektrotechnische groep wordt eerst advies gevraagd aan de personeelfunctionaris, daarna wordt ook het hoofdkantoor ingeschakeld, waar opnieuw een weging plaatsvindt.

Een tweede mogelijkheid tot correctie binnen het bedrijf is de mogelijkheid dat de werknemer tegen de ontslagbeslissing in *beroep* gaat. Dit kan variëren van een beroep op een hogere chef tot een uitgewerkte *klachtenprocedure*. In het laatste geval gaat het als regel om geschilbehandeling die niet leidt tot beslechting van het geschil. Zij wordt ook wel aangeduid als klachtspraak[27]. Het is hier niet de plaats om het klachtrecht als zodanig uitputtend te behandelen[28]. Wel kan worden gewezen op twee voorkomende varianten. In de ene variant worden de klachten behandeld door een onafhankelijke instantie[29] en in de andere door een hiërarchisch hogere functionaris. Een voorkomende combinatie van beide is dat een onafhankelijke commissie over de klacht adviseert, waarna de hogere functionaris een beslissing neemt. In dat geval worden beide aspecten gecombineerd.

Met name bij de elektrotechnische groep is deze procedure uitgewerkt. Iemand die zich door een chef tekort voelt gedaan kan bij de directeur daartegen beroep aantekenen. Dit gebeurt in de praktijk met name veel bij disciplinaire maatregelen. De directeur is verplicht om binnen een bepaalde termijn aan een lokale commissie advies te vragen. De lokale geschillenadviescommissie is paritair samengesteld en bestaat uit twee leden aangewezen door de ondernemingsraad en twee leden benoemd door het bedrijf. De directeur beslist over het advies. Als iemand van de procedure gebruik maakt is de chef verplicht om gegevens (het meningsverschil en de achtergronden) schriftelijk vast te leggen.

In een ander geval was een centrale klachtencommissie ingesteld, eveneens paritair van samenstelling. Over het advies van deze commissie beslist de Raad van Bestuur (onderzoeksinstelling).

In andere bedrijven is ontslag echter juist uitgesloten van de interne geschillenregeling. Dit is bijvoorbeeld het geval bij DSM.

27. P.F. van der Heijden, *Een eerlijk proces in het sociaal recht?*, Deventer 1984, blz. 23-30.
28. Zie hierover wetsvoorstel *TK* 21 514; R. Sijm, Klachtrecht van werknemers: wetsvoorstel onvoldoende, *SR* 1990, blz. 341-349; L.P.M. Klijn, Wetsvoorstel individueel klachtrecht: een goed begin, maar het halve werk, *SMA* 1991, blz. 435; K. Iest, *Klachtrecht van de individuele werknemer*, Deventer 1991; M.J.A. de Bruijn, *Seksuele intimidatie en klachtenregelingen*, Nijmegen 1991.
29. Dit lijkt meer op het Amerikaanse model van 'grievance procedures'.

Als regel zijn bedrijven niet bereid de beslissing over ontslag over te laten aan geheel onafhankelijke geschilleninstanties. Hierop zijn echter uitzonderingen te vinden. Daarnaast bestaan er soms geschillenregelingen voor de bedrijfstak. In veel gevallen oordelen deze echter uitsluitend over de toepassing van de cao en niet over ontslagen. Bij de zuiverheid van de gevoerde procedures kunnen vragen worden gesteld[30].

Een bekende uitzondering is de procedure bij het grafisch bedrijf. Hier wordt de ontslagprocedure uitgevoerd door eigen instanties van de bedrijfstak in plaats van door de directeur van het arbeidsbureau.

In de schoenindustrie bestaat een bijzondere procedure, waarbij de vakbond zich op grond van kennelijk onredelijk ontslag kan wenden tot een arbitragecommissie. Een aantal belangrijke ontslaggronden kunnen volgens deze regeling echter niet tot kennelijk onredelijk ontslag leiden (met name overtolligheid, plichtsverzuim en ongeschiktheid)[31].

Conclusie

De mogelijkheid om ontslag wegens plichtsverzuim te verlenen wordt met name bij verwijtbaarheid van de werknemer noodzakelijk gevonden. Ontslag op staande voet wordt wel gezien als uiterste middel, maar toch beschouwd als een mogelijkheid die gebruikt kan worden. Sommige functionarissen lijken hiertoe eerder over te gaan dan anderen, mede afhankelijk van de specifieke eisen van het bedrijf. In het algemeen acht men het van belang dat hier een zorgvuldige interne procedure aan voorafgaat, maar die is doorgaans niet vastgelegd. Het is gebruikelijk de beslissing niet (uitsluitend) te laten nemen door de directe chef, teneinde te grote emotionele betrokkenheid te vermijden. Onder invloed van de juridische consequenties van ontslag op staande voet wordt ook gebruik gemaakt van alternatieve wegen, waarbij ontbinding door de rechter de voorkeur heeft. Ook bij gebruik van de reguliere ontslagprocedure draagt het bestaan van het toezicht door de directeur van het arbeidsbureau bij tot een terughoudend gebruik en tot zorgvuldige procedures. Interne klachtregelingen zijn nog betrekkelijk beperkt van belang. Van invloed van werknemersvertegenwoordigers in de interne procedure voorafgaande aan disciplinair ontslag is geen sprake.

30. Vgl. P.F. van der Heijden, *Een eerlijk proces in het sociaal recht?*, Deventer 1984, blz. 151-176.
31. M.M. Olbers, Opzegbepalingen in cao's, *SMA* 1983, blz. 429-452, 450.

3.3 Ontslag wegens ongeschiktheid

Motieven

Oorzaken van ongeschiktheid. De werknemer kan ook aanleiding geven tot ontslag zonder dat sprake is van plichtsverzuim. Het gaat dan om redenen die wel bij de werknemer, maar buiten zijn wil ontstaan en hem niet (alleen) te verwijten zijn. Dergelijke meer objectieve factoren zijn bijvoorbeeld veroudering, ziekte, regelmatig uitvallen, het niet goed in het bedrijf passen, het door een gebrekkige opleiding niet kunnen voldoen aan de eisen of het niet kunnen verwerken van veranderingen.

'Een goede reden kan bijvoorbeeld zijn dat de handhaving van de werknemer tot storingen leidt. Ziekte zelf is de eerste twee jaar geen reden tot ontslag, maar kan dit wel zijn als het bijvoorbeeld leidt tot het moeilijk functioneren van een afdeling, of wanneer het gaat om een specialist die niet gemist kan worden en bijvoorbeeld regelmatig door bronchitis afwezig is. Ontslag wordt dan aangezegd op een dag dat de werknemer gezond is. Het werk moet dan wel in het honderd lopen door de veelvuldige afwezigheid. Bij de produktiemedewerkers is dit niet mogelijk, omdat dezen gemakkelijk vervangbaar zijn.' (vrachtwagenfabriek)

'Hierbij valt ook te denken aan aansluitingsproblemen, bijvoorbeeld een heao-er die zijn werk niet aankan.' (elektrotechnische groep)

Onderzoek bij een arbeidsbureau wees uit dat 32,1 procent van de ontslagaanvragen disfunctioneren als grond had: 11,7 procent betrof langdurige ziekte, 3,9 procent frequent ziekteverzuim en 16,5 procent ongeschiktheid en niet voldoen[32].

Ontslag wegens ongeschiktheid kan diverse oorzaken hebben, waarbij ook misverstanden, de relatie met de chef en zich opstapelende conflicten een rol kunnen spelen. Tenslotte kan de beoordeling van de vraag wanneer van disfunctioneren sprake is afhangen van de mentaliteit die binnen het bedrijf heerst.

'Bijvoorbeeld het geval van een verzekeringsmaatschappij met 400 werknemers. Een werknemer had daar zeventien jaar gewerkt in verschillende functies, uiteindelijk als computeroperator. Op een gegeven moment kwam er een nieuwe chef, die met nieuwe apparatuur wilde werken. De werknemer had geen MAVO-diploma, zoals de nieuwkomers dat hebben. Hij kreeg een negatieve beoordeling en een brief waarin stond dat hij de gelegenheid kreeg om gedurende zes, zeven maanden elders werk te zoeken. Na een echtscheiding en een periode van ziekte kreeg hij een gesprek over werkhervatting. Bij dit gesprek maakte hij de opmerking dat men niet met een magneet langs de computer zou moeten lopen. Deze opmerking werd opgevat als een dreigement, op grond waarvan hij werd geschorst. Een ontbindingsprocedure werd begonnen en de werknemer kreeg te

32. R. Knegt/A.C.J.M. Wilthagen e.a., *Toetsing van ontslag*, Groningen 1988, blz. 143.

horen dat hij alleen een afvloeiingsregeling zou krijgen als hij slechts 'fe verweer' zou voeren. De ontbinding is uiteindelijk niet doorgegaan, m werknemer heeft nu een andere functie, waarin hij een derde minder aan krijgt.

De oorzaken van dit soort gevallen kunnen liggen in persoonlijke probl zoals een nieuwe chef, maar ook aan het overnemen van het bedrijf do Amerikaans bedrijf, met een andere bedrijfsmentaliteit: in dit geval wilde m bedrijf 'gezond' houden, door van elke werknemer net iets meer te eisen.' (caat)

Ook ziekte kan het disfunctioneren veroorzaken. Ontslag wegens dez levert dan problemen op, ook met betrekking tot de werkloosheidsui

'Ik heb er toch verschillende keren voor naar Zoetermeer moeten rijden, na arts van de GMD. En dan moet je de zaken uitleggen, nog eens een keer t *komen. Ik vind dat gewoon erg veel tijd kosten. Dat is de afstemming Ziekt* WW op het moment dat ziekte meespeelt bij niet-functioneren.' (chen groep)

Een ander probleem kan liggen in gewetensbezwaren van de werkner

'(...) hebben we problemen met dierproeven (gewetensbezwaren). Ook voor defensie, recombinant DNA-onderzoek (sleutelen aan de erfelijkheid len nog wel eens ethische discussies opleveren. (...)

Met ethische bezwaren wordt rekening gehouden, er zal een alternatief wo gezocht, maar als er geen alternatief is moet je toch ontslaan. Dat is ook er opgeschreven, maar ik weet niet meer waar. Ik heb zo'n ontslag zelf nog meegemaakt, er is altijd wel een oplossing voor, maar ik denk dat het zeke eens gebeurd zal zijn.' (onderzoeksinstelling)

Ook ruzie op het werk kan tot disfunctioneren leiden.

'Als er ruzie is met een baas, dan zijn dat meestal situaties die je al kent. En al dan een keer escaleert dan haal je de man weg en zet je hem ergens anders neer in veel gevallen zijn dat ook situaties dat hij èn vaak te laat komt èn frequent zi èn niet goed functioneert. Dat zijn meestal èn-èn-situaties. Er wordt altijd (geprobeerd de situatie op te lossen in het bedrijf, ook door hem nog eens een een andere plek te geven. Aan de ene kant poog je natuurlijk om de man of vr weer goed aan het functioneren te krijgen (je hebt er weinig aan om een nie binnen te halen), maar lukt dat niet, nou dan moet je ontslag aanvragen.' (ch sche groep)

De hierboven genoemde voorbeelden laten al zien dat het bij 'ongeschik veelal gaat om een complex van factoren. Vaak is er een lange geschi aan voorafgegaan, waarbij de frustraties aan beide kanten zijn gegroei

Cultuur van het bedrijf. De reactie op disfunctioneren van werknemers wordt sterk bepaald door de 'cultuur' van het bedrijf: in het ene bedrijf gaat men snel over tot ontslag, in het andere probeert men dit zo lang mogelijk te voorkomen.

In sommige bedrijven gaat men ervan uit, dat de werknemers in beginsel 'voor het leven' zijn aangenomen, in andere ziet men dit juist niet zo. In een aantal bedrijven is wat dit betreft een afnemende gebondenheid tussen werknemer en bedrijf te signaleren. Dit geldt met name ingeval van disfunctioneren van de werknemer.

> 'De uitgangspunten van de bank zijn een blijvende bevredigende samenwerking met de medewerkers. Om dat te houden heb je een scala van mogelijkheden: opleiding, taakroulatie, een functionerende interne arbeidsmarkt om de wendbaarheid van het personeel te verhogen. Ondanks de goede bedoelingen redden we het daarmee natuurlijk niet. We kunnen ze niet allemaal binnenhouden. En dan zeggen we, en dat is denk ik wel nieuw, dat het uit sociale en economische overwegingen niet gewenst is om te zeggen: laten we ze dan maar laten zitten, mensen die het niet meer redden, die disfunctioneren of het niet meer bij kunnen benen, enzovoort, enzovoort. We zijn wat dat betreft een zeer tolerant bedrijf. Ons personeelsbeleid is in dat opzicht geweldig tolerant geweest in het verleden en is dat nog. Dus aan de ene kant zijn er economische motieven – dat ik zeg, jongens, geen of te weinig produktieve arbeid, daar moeten we wat aan gaan doen met die mensen. Maar ook sociaal is het natuurlijk niet zo best om mensen maar te laten zitten, ergens in een hoekje van een kantoor of van een afdeling.' (bank)

Hier wordt blijk gegeven van een verzakelijkte instelling. Soms wordt deze gezien als goed voor het bedrijf.

> 'Een cultuur van een soort werk-garantie voor het hele leven hebben we niet meer. Die is er bij ons concern wel geweest. Dat is gelukkig goed over. En dat over is van hoog tot laag, laat ik dat heel duidelijk zeggen. Het is wel zo, dat we voor de hogere niveaus (hbo-ers en met name de academici) een zeer duidelijke loopbaanplanning hebben. Het is niet zo dat we hem of haar binnen halen en zeggen over twee jaar dit, over weer twee jaar dat. Nee, dit moet, op de job-basis gezien, je ontwikkeling zijn. Haal je dat niet, dan krijg je dat van ons te horen en vragen we vriendelijk of je wilt vertrekken. We gaan de mensen niet eerst herplaatsen, omdat we de cultuur van een werkgarantie steeds minder hebben. Ik wil natuurlijk niet zeggen dat als iemand een keer mislukt is in een job, dat we dan meteen zeggen: wegwezen. Dat hangt natuurlijk ook van de duur van zijn dienstverband af en van wat zich heeft voorgedaan. Maar waar we het in het verleden bij herhaling met andere jobs probeerden, willen we dat thans nog wel eens een keer doen, maar in het overgrote deel van de gevallen zeggen we: 'is het niet beter dat je gaat?'' (vleesbedrijf)

Dat geldt echter niet altijd. De gedachte leeft vrij algemeen dat een groot bedrijf meer mogelijkheden heeft om werknemers in dienst te houden en daar-

naar ook moet streven. Deze gedachte wordt soms vooral ingegeven door de toetsing van ontslagen door het arbeidsbureau.

'Wij hebben financieel wel veel ruimte om ontslag te voorkomen, maar wij hebben ook niet zo'n makkelijke ingang bij het arbeidsbureau om ontslag aan te vragen. Want het eerste dat zo'n man van het arbeidsbureau zegt is: '16.000 werknemers in Nederland en je kunt nergens een plekje voor deze man of vrouw vinden? Nou, dat is toch verbazingwekkend!' En het wordt echt gebruikt. Dus je moet heel, heel goede redenen hebben en het moet echt niet anders kunnen om iemand via een ontslagaanvraag buiten de deur te zetten. Wegens misdragingen of dergelijke dingen ligt dat natuurlijk wat anders. Dat gaat niet zo eenvoudig. Kijk, als je een klein bedrijf hebt waar maar tien mensen in dienst zijn en er zit één verkeerde tussen, wat er ook mag zijn, voor zo'n bedrijf is dat van levensbelang. Maar bij ons zeggen ze: 'die ene, op zulke grote aantallen?' Dat argument is regelmatig gebruikt en daardoor moet je natuurlijk als maatschappij zelf zorgen dat je een instrument hebt waar je redelijk mee uit de voeten kunt. Dat is het probleem bij ons, de grootte werkt ook tegen je.' (oliemaatschappij)

Ook waar men wel denkt aan langdurige dienstverbanden heeft een werkgarantie niet altijd betrekking op het disfunctioneren van medewerkers.

'Wat wij voor ogen hebben is continuteit van de bestaande werkgelegenheid voor mensen. Wij hebben ook een werkgelegenheidsgarantie bij de bank, die inhoudt dat niemand onvrijwillig wordt ontslagen als gevolg van reorganisaties, of dat we mensen overhebben en denken: nou moet er een groepje uit of zo. Dat wil niet zeggen dat we ook een garantie hebben voor disfunctionerende medewerkers, dat heeft er allemaal niets mee te maken. Maar het effect daarvan is: als er mensen binnenkomen, life-time-contract is wel één van de doelstellingen. Dat kan positief werken, het werkt soms ook negatief, van: 'nou, mij doen ze niets hier'. Nou, dat doen we dan wel, als je zo'n houding hebt.' (bank)

Het blijft overigens niet alleen bij ontslag van werknemers die onwillig zijn. Ontslag wegens ongeschiktheid kan ook worden gegeven aan werknemers die wel degelijk hun best doen, zuiver op basis van disfunctioneren.

'We hebben ook ontslag aangevraagd voor zielige mensen. Iemand met zeer beperkte geestelijke vermogens, die jaren geleden is aangenomen, met wie gesold is, jarenlang van de ene naar de andere afdeling. Van wie de chefs vonden dat het niet kón om zo'n man te ontslaan. Daar hebben we uiteindelijk toch voor gekozen om hem voor te dragen voor ontslag en dat hebben we ook gekregen. Dus ontslag geven we niet alleen bij kwade wil van de werknemer. Ook als we hebben gekeken en van alles is geprobeerd, maar we er niet meer uitkomen.' (lampenfabriek)

Interne procedure

Constateren van ongeschiktheid. Ongeschiktheid van een werknemer kan op verschillende manieren blijken. In de eerste plaats kan er sprake zijn van een gebrekkige produktiviteit.

Wanneer het gaat om het aantonen van mindere produktiviteit van bepaalde werknemers heeft de elektrotechnische groep een speciale afdeling voor *produktiviteitsmeting*, die dit doet in samenspraak met de afdelingschef. Binnen de afdeling Arbeidsongeschiktheid zijn dit de Arbeidskundigen. Dit kan als het werk aan bepaalde normen is gebonden.

In een bedrijf dat met strakke *budgetten* werkt kan de financiële situatie ertoe bijdragen dat ongeschiktheid ter discussie wordt gesteld.

> 'Elk jaar wordt afgesproken wat de ruimte is voor afdelingen en daar komt ook heel vaak uit voort dat men zegt: 'Ja, als ik nou meneer Jansen maar kwijt was, dan kon ik daar een minder betaalde kracht inzetten en een betere', enzovoorts. Het is niet alleen een kwantitatieve budgettering, maar er komen ook allerlei kwalitatieve afspraken uit voort. Dan wordt er, niet direct maar in de loop van de maanden die erop volgen, geprobeerd een soort tijdpad af te spreken met die meneer die in de problemen komt, wat wij daaraan doen.' (reproduktieapparatuurbedrijf)

Een andere mogelijkheid is het *systematisch nagaan* welke werknemers niet goed functioneren.

> 'Wij hebben vorig jaar een analyse gemaakt van kwalitatief onvoldoende functionerende medewerkers. In gesprekken met chefs hebben we dat boven water proberen te krijgen. En die lijst die wijzigt ontzettend snel. Je moet ook kijken of iemand veel of weinig te doen heeft. Met zo'n lijst moet je heel erg uitkijken. Dat waren mensen met wie de chef problemen heeft.' (lampenfabriek)

Dit kan een vaste procedure krijgen in de vorm van een beoordelingssysteem en eventuele functioneringsgesprekken. Indien dit van de nodige waarborgen is voorzien biedt dit de werknemer de mogelijkheid ervoor te zorgen dat zijn dossier juist is samengesteld. Anderzijds kan de werkgever op deze wijze een ontslagzaak zorgvuldig voorbereiden. Indien er gedurende geruime tijd verslagen met op- en aanmerkingen zijn gemaakt die niet door de werknemer zijn weersproken kan dit later het verweer van de werknemer in een ontslagprocedure bemoeilijken. Ook op andere wijze kan het optreden van de werknemer worden geëvalueerd.

> 'Tussentijds proberen we evaluatiemomenten in te bouwen. Academici en HTS-ers moeten na een aantal jaren in het loopbaanberaad, waarin uitspraken worden gedaan over het functioneren, de belangstelling en de vraag of we nog samen verder kunnen gaan of dat het verstandig is de kennismaking bij het tijdelijke te laten. Men is dan wel al in vaste dienst, maar krijgt een loopbaanadvies van: 'Wij denken toch dat je ergens anders beter op je plaats bent'. Je hebt een bepaald

beeld of iemand goed genoeg is om (a) onderzoek te doen en binnen je onderzoeksorganisatie en (b) of je iemand ziet zitten voor een managementfunctie. Er vinden ook jaarlijks functiegesprekken plaats.' (onderzoeksinstelling)

Voordat maatregelen wegens ongeschiktheid worden genomen zou de werknemer zelf al hebben moeten kunnen inzien dat er aan zijn functioneren iets schortte. Functioneringsgesprekken kunnen daaraan bijdragen, maar bieden geen garantie.

'Dus als het goed is – want het blijft ook mensenwerk – dan ziet men dat ook wel aankomen. Dat hoeven geen verrassingen, donderslagen bij heldere hemel te zijn. Maar dat is het soms wel. Er zijn subtielere signalen afgegeven, bijvoorbeeld dat je harder moet vechten om in projecten ingezet te worden, waaruit blijkt dat men wat moeilijker ligt in de organisatie en daar heeft men dan vaak geen oog voor. Dan wordt het ook vaak omgekeerd als een verwijt naar de organisatie toe, zo van 'ze geven mij geen kans'. Dat [geen kans geven, *GHvV*] wordt soms ook wel eens expres gedaan en zonder nader te motiveren. De directe chef is ook maar een mens en de moed opbrengen om iemand direct te zeggen waar het op staat, dat is vaak moeilijk. Men is erg gericht op samenwerken en om dan te vertellen: 'Pietje, jouw projecten lopen steeds uit de hand en er moet wat aan gebeuren', dat krijgen mensen toch moeilijk over hun lippen, want je moet ook weer verder met ze.' (onderzoeksinstelling)

Ook de *proeftijd* wordt uiteraard benut om ongeschiktheid vast te stellen. Het gebruik van de proeftijd verschilt per sector, per functie en naar de mate van geschooldheid die is vereist. In veel cao's is ter bescherming van de werknemer bepaald dat een proeftijd alleen schriftelijk kan worden aangegaan[33]. In een enkele bedrijfstakcao en diverse ondernemingscao's is een proeftijd al in de cao bedongen[34].

Bij het onderzochte bouwbedrijf vertrekt tien procent van de werknemers zelf al tijdens de proeftijd.

'Maar daar zitten ook de werknemers tussen die zelf weggaan. Een probleem blijkt vaak de geringe motivatie onder de jongeren (rond de twintig jaar). Soms verplaatst men ze, maar helpt dat niet dan worden ze op een week ontslagen. Soms gebeurt het zelfs op een dag, als de conflictstof groot is.' (bouwbedrijf)

Het vrachtwagenbedrijf ontslaat tien tot vijftien procent van de werknemers in de proeftijd, terwijl ongeveer tien procent in die tijd zelf weggaat.

In andere bedrijven gaat men ervan uit dat ontslag tijdens de proeftijd zoveel mogelijk wordt vermeden door zorgvuldige selectie voor de aanstelling.

33. Wetsvoorstel 21 479 beoogt dit in de wet vast te leggen. A.C.M.E. Sterkens, *Ontslagbepalingen terzake van individueel ontslag in collectieve arbeidsovereenkomsten*, scriptie Tilburg 1989, blz. 27 geeft aan dat 55 procent van de onder de onderzochte bedrijfstakcao's vallende werknemers onder een verplichting viel om een proeftijd schriftelijk af te sluiten.
34. Zie bijlage 2.

'Een ontslag binnen de proeftijd spreekt dan ook niet bepaald voor een sollicitatiecommissie.' (bibliotheekcentrale)

Voorbereiding van ontslag. Belangrijk bij de voorbereiding van een ontslag, met name wegens ongeschiktheid, is in de praktijk het vastleggen van de tekortkomingen. In veel gevallen wordt een 'dossier' aangelegd. Niet iedere chef is daar echter even nauwkeurig in en niet ieder ontslagvoorstel is daarom zorgvuldig gemotiveerd. In de interne procedures in het bedrijf is dat vaak al reden om een ontslag tegen te houden.

Idealiter zou een leidinggevende de werknemer eerst beoordelen en daarbij te kennen geven in hoeverre hij afwijkt van de gestelde eisen en hoe hij dat moet corrigeren. In de praktijk schort het daar wel aan.

'In het algemeen komt het erop neer, dat op een gegeven ogenblik een chef gewoon goed de p in iemand heeft en dan komt hij binnen zetten met allerlei ellende. En dan vraag je: 'en wat heb je tot nu toe al gedaan?' En dan blijkt dat er geen reet gebeurd is, hij heeft het gewoon op zitten zouten. En wat betekent dat? Dat betekent dat je een case op moet gaan bouwen. Je zult dus de man en de chef bij elkaar moeten roepen, je zult moeten praten over wat er fout is en wat er verbeterd moet worden en je zult moeten plannen in de tijd, en dan noem ik bijvoorbeeld een periode van om de drie maanden gedurende een jaar lang, om de tafel zitten om te kijken of het verbeterd gaat worden. (...) Het gaat erom hoe strak staat de case. Als een chef altijd alles al keurig bijgehouden heeft en hij komt met een keurig file van 'dit heb ik altijd al gedaan en nu ben ik het zat en wil ik actie', dan is het vaak een laatste gesprek waarin de man wordt gezegd dat we overgaan tot het vragen van een ontslag want het ligt allemaal al keihard vast.' (chemische groep)

De wet schrijft geen schriftelijke opzegging voor. Dit wordt wel in sommige cao's geëist. In enkele cao's is bepaald dat de opzegging *bij voorkeur* schriftelijk moet geschieden[35].

Klachtprocedures. Interne klachtcommissies kunnen juist bij problemen rond het functioneren iets betekenen.

'Er wordt niet veel gebruik van gemaakt, maar drie of vier keer per jaar zie je dat mensen gebruik maken van die lokale geschillenadviescommissie. En dat gebeurt dus vaak in de situatie waarin de relatie tussen chef en medewerker wat minder goed is. (...) Dan hoeft de relatie nog niet helemaal kapot te zijn, maar vaak zie je dat in die sfeer wat gebeurt. Of een niet goed functionerende medewerker, waarbij de chef echt ontevreden is. Daarvan hebben wij dan het beleid dat we de zaak goed vast laten leggen en dan een dossier opbouwen.

Wij hebben in de geschillenadviesprocedure vastgelegd dat als iemand van plan is om gebruik te maken van die procedure en in beroep te gaan bij de directeur dat dan de chef verplicht is om gegevens vast te leggen. Dus als iemand aangeeft: 'ik wil mijn recht gaan zoeken bij de directeur en de geschillenadviescommissie', dan

35. M.M. Olbers, Opzegbepalingen in cao's, *SMA* 1983, blz. 429-452, 446.

heeft de chef de plicht om het meningsverschil met de achtergronden en de reden waarom vast te leggen.' (lampenfabriek)

Soms worden zij door de werknemer echter ook gebruikt om het ontslag te vertragen.

'Ik heb zelf wel eens zo'n klacht gehad waarbij we zelf eigenlijk aan het aarzelen waren of we wel goed bezig waren met de bewuste medewerker. We hadden het gevoel alsof je tegen een muur zat te praten. Bij chef en personeelsdienst zeiden ze dan van: 'hoe hebben jullie het nog zo lang volgehouden'. Het indienen van een klacht is dan de bekende vertragingstactiek. Zo doe ik ze dan vaak af. Het is natuurlijk ook positief dat dan je beslissing nog eens getoetst wordt, maar sommige dingen zijn zo buiten kijf, dan probeert men alleen maar tijdwinst te behalen.' (onderzoeksinstelling)

Anticipatie op het arbeidsbureau. Het feit dat voor een ontslag een vergunning nodig is van de directeur van het arbeidsbureau dwingt het bedrijf in de eerste plaats tot motivering van het ontslag.

'Je zult met concrete feiten moeten komen. Bovendien zullen de argumenten ook zwaar genoeg moeten wegen voor het arbeidsbureau.' (drankbedrijf)

'Het arbeidsbureau weegt de belangen af: is het nadeel voor de werknemer niet groter dan het voordeel van het bedrijf? Hierbij kan je een tegemoetkoming aanbieden in de vorm van een afvloeiingsregeling. Dit gebeurt vooral bij oudere werknemers, mensen die er weinig aan kunnen doen. De afvloeiingsregeling is onder andere gelimiteerd door de uitkeringsduur[36].' (vrachtwagenbedrijf)

Er valt een verband te zien tussen een goede voorbereiding van de ontslagzaak en de beslissing van het arbeidsbureau. De kwaliteit van de interne ontslagprocedure kan de doorslag geven.

'Mijn ervaring is op dit moment dat bij een goed voorbereide case waarin je op reële gronden bij de directeur van het arbeidsbureau iets aanvraagt je in het gros van de gevallen goed wegkomt. Er is wel verschil van interpretatie door directeuren van arbeidsbureaus in verschillende plaatsen.' (chemische groep)

'Het arbeidsbureau doet het zelfs beter dan de rechter: er zijn ruimere bewijsmogelijkheden, alle informatie kunnen ze vragen en gebruiken, juist doordat het informeler is. Ze hebben uiteraard spelregels, maar de mogelijkheden via het arbeidsbureau zijn groter.' (vrachtwagenbedrijf)

36. Kennelijk is bedoeld dat men een afvloeiingsregeling verstrekt ter aanvulling van een uitkering. Na afloop van de WW-uitkering worden dan eventuele langer durende aanvullingen door de uitkeringsorganen gekort op de Rww- of IOAW-uitkering, zodat deze verder geen zin hebben in de ogen van partijen.

Een bedrijf kan succes bij het arbeidsbureau bevorderen door daar een goede reputatie op te bouwen[37].

Ook de omvang van het bedrijf speelt voor de beslissing van het arbeidsbureau een belangrijke rol. In de praktijk blijkt dat minder zware eisen worden gesteld bij het verlenen van een ontslagvergunning aan een klein bedrijf[38]. Bovendien lukt ontslag daar zonodig gemakkelijker door het uitoefenen van druk.

> 'In een geval van een banketbakkerij waar drie werknemers werkten werd bijvoorbeeld geen ontslagvergunning gekregen. Toch werd er zo'n druk uitgeoefend dat het ontslag uiteindelijk toch lukte. Bij kleine bedrijven zijn er maar weinig ontslagen die niet lukken.' (advocaat)

Bij grotere bedrijven blijkt het voor de werknemer gemakkelijker om een ontslag aan te vechten. En een grote groepsmaatschappij wordt sneller met afwijzing van een aanvraag om een ontslagvergunning geconfronteerd, alleen al omdat zij zo groot is.

> 'De moeilijkheden kunnen overigens vooral op het concern betrekking hebben, vanuit het idee, dat zo'n groot concern gemakkelijk iemand kan overplaatsen.' (elektrotechnische groep)

Anderen zijn minder negatief.

> 'Ze zeggen zelfs wel eens tegen ons: hier had ik al veel eerder maatregelen tegen genomen.' (vleesbedrijf)

Begrip voor een afwijzing van een verzoek om een ontslagvergunning bestaat er soms wel.

> 'De enige keer dat we het niet kregen vond ik dat volkomen terecht, omdat er ook verwijtbaarheid naar de werkgever toe kon worden aangetoond. Dat heeft zich in principe opgelost omdat we de persoon konden herplaatsen binnen het bedrijf.' (chemische groep)

> 'Als iemand langdurig in dienst is, en er is in het verleden niet gebleken van disfunctioneren, dan denk ik dat wij de plicht hebben om de man of vrouw een nieuwe kans te geven. Dat is anders dan in een klein winkelbedrijf, waar maar vier bedienden staan. Wij hebben veel meer mogelijkheden om het nog een keer te proberen. En met die situatie moet het arbeidsbureau natuurlijk ook rekening houden. En natuurlijk zijn ze dan belemmerend. En ik denk: terecht. Dat ze zeggen: 'ja, werkgever, nou maak je er een potje van. Die man werkt vijftien jaar bij jullie, het blijkt nergens uit, dat hij het de eerste tien of twaalf jaar verkeerd heeft

37. R. Knegt/A.C.J.M. Wilthagen e.a., *Toetsing van ontslag*, Groningen 1988, blz. 172-176.
38. R. Knegt/A.C.J.M. Wilthagen e.a., *Toetsing van ontslag*, Groningen 1988, blz. 148-150.

gedaan, en hij doet het in het laatste jaar verkeerd, nou schoppen we hem de straat op, dat kan niet." (vleesbedrijf)

Wel wordt geklaagd over de onduidelijkheid van de criteria die (de ontslagcommissie van) het arbeidsbureau hanteert.

'De criteria voor ontslag vind ik in het algemeen simpel en eenduidig. Het gaat meer om wat er omheen opgetuigd wordt: de ontslagcommissie van het Gewestelijk Arbeidsbureau bedenkt weer nieuwe toetsingscriteria. Een paar jaar geleden waren we bezig met het ontslag van iemand van een jaar of 57. We hadden het er intern echt vreselijk moeilijk mee. Zo van: 'eigenlijk kan het niet, maar toch, het moet'. Als ik had moeten wedden, dacht ik: 'nou worden wij op de vingers getikt door het Gewestelijk Arbeidsbureau'. En dat ging er echt probleemloos door. Maar voor een andere man met een record van niet-functioneren, ziekte en allerlei andere dingen werd het afgewezen. Men vond dat wij niet goed genoeg gezocht hadden naar een andere functie. En dat hadden wij wel gedaan. Toen hebben wij het zoekproces nog eens over gedaan en alle argumenten nog eens op een rijtje gezet en toen is het wel gelukt, maar ja dan weet je eigenlijk niet precies hoe je dat nu beter had moeten doen. Dat ligt denk ik niet zozeer aan het recht, want dat is vrij duidelijk, maar (...) moet je je afvragen: hebben wij het fout gedaan of moet je andere argumenten gebruiken voor die ontslagcommissie.' (onderzoeksinstelling)

Wellicht valt dit mede te verklaren uit het feit dat ontslagzaken op het arbeidsbureau schriftelijk plegen te worden behandeld en derhalve weinig toelichting wordt verstrekt[39].

Ook kan vertraging in de procedure bij het arbeidsbureau optreden, bijvoorbeeld doordat de werknemer de zaak rekt.

'Soms hebben wij verder het idee dat zij dingen wel eens lang laten liggen. Om mensen dan over bepaalde termijnen heen te helpen. Soms zijn het slepende gevallen van maanden. Dat men steeds weer informatie vraagt. Soms dingen gewoon laat liggen. En dan is het vaak een kwestie van bellen.' (onderzoeksinstelling)

In het algemeen wordt de inbreng van het arbeidsbureau niet als te belemmerend ervaren.

'Maar ik vind op zichzelf dat je als bedrijf er daarmee niet vanaf bent. Dat je als bedrijf heel zorgvuldig moet zijn. En ik zeg ook, in tegenstelling tot wellicht heel veel collega's, dat ik vind dat het arbeidsbureau niet echt belemmerend is voor ons. Er zijn hier tijden geweest dat dat anders was. Maar ik denk als wij goede cases hebben dat wij die dan aan de orde kunnen stellen. Ik vraag me overigens af of het verstandig is om twee procedures te hebben, dus naast het arbeidsbureau ook de kantonrechter. Want van die dertig die ik noemde lopen nu twee gevallen waarvoor wij ontslagvergunning hebben gekregen, ook ontslag hebben verleend, bij de kantonrechter op grond van kennelijk onredelijk ontslag. Zij claimen herstel van het dienstverband. Zeggen dat wij nu weer mensen aannemen, dat zij de eer-

39. H. Vinke/R. Knegt, *De mondeling behandeling in ontslagzaken*, Amsterdam 1991.

sten zouden moeten zijn. Zij beroepen zich op het anciënniteitsbeginsel. Terwijl ze de opleiding missen. Dus ik vraag me af of je die twee naast elkaar zou moeten hebben. Ik wil niet zeggen dat als je de arbeidsbureau-procedure hebt dat je dan de kantonrechter af zou moeten schaffen, maar het is wel over doen.' (lampenfabriek)

Anders lag dat bij een groepsmaatschappij.

'In principe moet je van elkaar af kunnen. In plaats van dit uitgangspunt van 'een vergunning, mits ...' werkt het arbeidsbureau echter met het principe 'geen vergunning, tenzij ...'.' (elektrotechnische groep)

Soms wordt de inbreng van het arbeidsbureau ervaren als een benadeling van de werkgever wegens het voeren van een té sociaal beleid.

'Dit is bijvoorbeeld het geval bij de situatie dat de werkgever een werknemer niet ontslaat, doch door overleg probeert de arbeidsrelatie te herstellen. Het dienstverband wordt daardoor dan zo gerekt, dat het alsnog ontslaan van de werknemer wegens een verstoorde arbeidsrelatie ongeloofwaardig overkomt. Het arbeidsbureau is dan van mening dat de werkgever direct had moeten ontslaan en dit niet had moeten uitstellen. Daarom ben ik van mening dat het mogelijk moet zijn om zonder meer een ontslagvergunning te verkrijgen ingeval van overwegende verwijtbaarheid van de werknemer of een ernstig verstoorde arbeidsrelatie of onhoudbare situatie. De toetsing hiervan kan beter door de kantonrechter geschieden, te meer waar er sprake is van moeilijke bewijsbaarheid.' (bibliotheekcentrale)

Dit kan ook gelden bij collectief ontslag.

'Wanneer het management zich ervoor heeft ingezet om voor honderden met ontslag bedreigde werknemers een andere oplossing te vinden (overplaatsing, pensioen en dergelijke) blijkt het voor de enkele overgeblevenen die absoluut onbemiddelbaar zijn niet meer mogelijk om een ontslagvergunning te krijgen. Gezien deze frustratie ontstaat de neiging om het arbeidsbureau al veel eerder in te schakelen, zodat men ziet wat er wordt gedaan om werknemers in dienst te houden.' (elektrotechnische groep)

Sommige werkgevers bevorderen de voor hen goede afloop van een ontslagprocedure ook door het onderhouden van contacten met het arbeidsbureau[40].

'Zonodig wordt overlegd met het arbeidsbureau: wat is haalbaar? Hoe moet je het doen?' (vrachtwagenfabriek)

Het gevaar dreigt hier uiteraard van een vermenging van belangen, omdat het arbeidsbureau zowel aan arbeidsbemiddeling doet als ontslagen toetst.

40. Vgl. R. Knegt/A.C.J.M. Wilthagen e.a., *Toetsing van ontslag*, Groningen 1988, blz. 80-86; T. Havinga, *Arbeidsbureau en collectief ontslag*, Groningen 1989, blz. 58 en 213-216.

'Ik heb de goeie gewoonte om elk kwartaal een gesprek te hebben met de directeur van het arbeidsbureau. Dan kunnen we in zijn algemeenheid doorpraten wat de grote lijnen zijn die op dit moment hier aan de orde zijn. Wat zijn de opleidingsplannen, zijn er produkties die teruglopen, het aanwerven van nieuwe mensen. En dan praten we ook wat ontslagtoestanden door. Dan stemmen we dat een beetje af.' (vleesbedrijf)

Bij de reacties op de rol van het arbeidsbureau kan ook de ervaring een rol spelen.

'Als je jaren in het vak zit, dan ken je in de eerste plaats allerlei omwegen, dat is één, maar je leert ook leven met het recht. Als de rechter je de poot dwars zet, dan vinden we dat ook redelijk dat hij dat doet. Als ik twintig jaar jonger was, zou ik waarschijnlijk vol kritiek zitten. Maar nu denk ik: het is ook goed dat de werknemer beschermd wordt en dat het allemaal niet zo gemakkelijk gemaakt wordt.' (reproduktieapparatuurbedrijf)

Soms wordt de voorkeur gegeven aan een verzoek aan de kantonrechter tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst boven de aanvraag van een ontslagvergunning bij de directeur van het arbeidsbureau (zie par. 2.10). De ondervraagden voerden daarvoor de volgende redenen aan:
- voor werknemers in hogere functies omdat een afvloeiingsregeling met behoud van uitkering kan worden geregeld (bank, reproduktieapparatuurbedrijf, elektrotechnische groep, zuivelcoöperatie);
- omdat men er na deze procedure definitief van af is, daar er geen hoger beroep is (reproduktieapparatuurbedrijf);
- om het dienstverband op korte termijn te beindigen, wegens acute omstandigheden (farmaceutische groep);
- omdat het ontslag door ziekmelding dreigt te worden gefrustreerd (farmaceutische groep, vleesbedrijf);
- ter bescherming van vertrouwelijke bedrijfsinformatie (zuivelcoöperatie)[41].

Uit ander onderzoek blijkt nog van de volgende andere redenen sprake te zijn:
- voorwaardelijke ontbinding ingeval van ontslag op staande voet, medische gronden en contracten voor bepaalde tijd;
- lange duur van de procedure op het arbeidsbureau (begin jaren tachtig);
- toepasselijkheid bijzondere opzegverboden[42].

De cijfers over de verdeling van de gronden voor ontbinding in de praktijk zijn als volgt:
- 53 procent verstoorde arbeidsverhouding;

41. Dit laatste kan worden verklaard met het feit dat andere werkgevers uit dezelfde branche zitting hebben in de ontslagcommissie van het arbeidsbureau, vgl. R. Knegt/A.C.J.M. Wilthagen e.a., *Toetsing van ontslag*, Groningen 1988, blz. 200.
42. R. Knegt/A.C.J.M. Wilthagen e.a., *Toetsing van ontslag*, Groningen 1988, blz. 261-271.

- 22 procent overtolligheid;
- 2 procent plichtsverzuim;
- 12 procent ongeschiktheid en
- 11 procent overige gronden[43].

Deze gegevens duiden mogelijk op veelvuldig gebruik van 'formeel verweer' om de uitkering veilig te stellen. Het is dan immers neutraler om als grond op te voeren een verstoorde arbeidsverhouding dan het niet functioneren van de werknemer[44].

Conclusie

Wanneer het gaat om een ontslag op grond van ongeschiktheid komt met name tot uiting of in het bedrijf een meer of minder sterke band met de werknemer wordt gevoeld. Er bestaan sterke cultuurverschillen: de ene onderneming gaat uit van een zo lang mogelijk voortbestaan van de arbeidsovereenkomst, de andere acht het in het economisch belang van de onderneming juist dat men dat uitgangspunt niet (meer) heeft. Een bedrijf dat uitgaat van een langdurig dienstverband kan daaraan ook grenzen stellen indien de werknemer blijk geeft van een gebrek aan inzet of te weinig bereidheid tot aanpassing aan de eisen van de onderneming.

De zorgvuldigheid van de voorbereiding van een ontslag wordt mede bevorderd door het bestaan van de ontslagprocedure op het arbeidsbureau. Door het vestigen van een reputatie en het onderhouden van contacten kan men deze procedure meer naar eigen hand zetten. Ook dat draagt weer bij tot de nodige zorgvuldigheid.

Een ander effect van deze regeling is echter dat men ook andere wegen zoekt om de overeenkomst te beëindigen. Dit gebeurt onder andere met behulp van de ontbindingsprocedure. De voornaamste rem op het gebruik van de ontbindingsprocedure is de prijs daarvan in de vorm van een mogelijk uitgesproken vergoeding.

Zowel klachtprocedures als werknemersvertegenwoordigers spelen in de interne procedure slechts een beperkte rol.

43. R. Knegt/A.C.J.M. Wilthagen e.a., *Toetsing van ontslag*, Groningen 1988, blz. 194-196.
44. In ontbindingszaken blijkt 25 procent van de verweren expliciet formeel te zijn. Vijftien procent heeft wel inhoudelijke bezwaren, maar aanvaardt de ontbinding, R. Knegt/A.C.J.M. Wilthagen e.a., *Toetsing van ontslag*, Groningen 1988, blz. 238-239.

3.4 Ontslag wegens overtolligheid

Motieven

Ontslagen wegens overtolligheid hebben een economische achtergrond. Uit een onderzoek bij een arbeidsbureau bleek dat 62 procent van de ontslagaanvragen een bedrijfseconomisch motief had. Naast 21,6 procent diverse gevallen betrof dit 13,4 procent werkvermindering, 4,8 procent faillissement, 11,9 procent sluiting van een deel van of de gehele onderneming en 10,2 procent reorganisatie en overcompleetheid[45].

Reorganisaties kunnen worden ingegeven door bezuinigingen, maar ook door een vernieuwing van het produktieproces. In het Nederlandse spraakgebruik pleegt het woord 'reorganisatie' bij ondernemingen echter al vrijwel automatisch met collectief ontslag te worden geassocieerd. Soms wordt een onderneming een reorganisatie opgedrongen door de financiers[46]. In de praktijk is het voor werknemers en hun vertegenwoordigers lastig om de motieven voor de reorganisatie als zodanig ter discussie te stellen. Dit wordt enerzijds veroorzaakt door de marginale toetsing door arbeidsbureau en rechter. Anderzijds komt het door de complexiteit van de materie[47].

Over de motieven voor ontslag wegens overtolligheid wordt in het algemeen weinig geregeld in cao's. In het schoonmaak- en glazenwassersbedrijf is wel geregeld dat collectief ontslag alleen mogelijk is wanneer bijzondere omstandigheden daartoe noodzaken, maar dat criterium is nog betrekkelijk vaag[48].

Modernisering produktieproces. Automatisering kan arbeidsplaatsen bedreigend. Soms kan dit worden opgevangen door het verloop.

> 'Nou zo'n groot project, waarvan wij tevoren gezegd hebben, daarmee gaan duizend arbeidsplaatsen weg, daarover moet je afspreken hoe dat dan geregeld is. Dat wil dus niet zeggen dat we er duizend mensen uitdoen, want we hebben een verloop van 1200. Dus één jaar neem je er maar 200 aan in plaats van 1200 (...). Zo werkt het natuurlijk niet helemaal, maar u begrijpt dat we wat dat betreft dus best royaal zitten om het te doen.' (bank)

Oudere werknemers stellen zich vaak terughoudender op ten aanzien van nieuwe produktiemethoden. Hiermee dient rekening te worden gehouden.

> Een voorbeeld hiervan werd door een ondervraagde genoemd uit de tijd dat hij gewerkt had bij een apparatenfabriek. De constructieafdeling werd compleet geautomatiseerd waarbij men met beeldschermen ging tekenen in plaats van op gro-

45. R. Knegt/A.C.J.M. Wilthagen e.a., *Toetsing van ontslag*, Groningen 1988, blz. 143.
46. Zie voor een voorbeeld T. Havinga, *Arbeidsbureau en collectief ontslag*, Groningen 1989, blz. 82.
47. Vgl. T. Havinga, *Arbeidsbureau en collectief ontslag*, Groningen 1989, blz. 87, 163-175 en 281-283.
48. J. Hinfelaar/M. van Hoek, *Opzegbepalingen in wet en cao*, scriptie Tilburg 1989, blz. 17-19.

te tekenborden. Dit werd zodanig gedaan, dat in eerste instantie niemand werd verplicht.

'Het blijkt dan dat de jongeren het het snelste oppikken, die krijgen ook de leukere klussen die sneller gaan. De oudere mensen die met tekenen bezig blijven, daarvan zal voor een deel wat koudwatervrees wegvallen omdat ze er andere mensen mee zien werken en ook nog eens alsnog overgaan en er zal een deel zijn dat daar gewoon niet mee kan komen en daarvoor zoek je dan een andere functie. En dat heeft niets te maken met het feit dat die mensen slecht zijn, maar gewoon dat ze niet mee kunnen komen. En als er geen andere functie is, ja dan moet je eventueel gaan overwegen om collectief ontslag aan te vragen. Maar dat is niet gebeurd en dan praat ik toch over een afdeling van honderd man. Ik meen dat er uiteindelijk vijf mensen zijn overgeplaatst naar andere functies'. (chemische groep)

Het planmatig invoeren van nieuwe produktiemethoden heeft het voordeel dat de betrokkenen er aan kunnen wennen. De ondernemingsraad kan hierin een rol spelen.

'Voor invoering van automatisering zijn zorgvuldige procedures met instemmingsrecht van de ondernemingsraad. Daar begint het allemaal mee. Scholingsplannen worden al in een heel vroeg stadium in het bedrijf doorgesproken. Elk veranderingsproces krijgt zijn weerstand, maar ach. Soms ook niet, en er zijn ook groepen die er enthousiast tegenover staan. We zijn bezig nu bijvoorbeeld met de scholing van onze technische dienst. De technische diensten zijn binnen de produktie-unit naar mijn ervaring altijd erge clans. En die willen ook zelf bepalen wat wel of niet goed voor hen is. Nou, we hebben nu een herstructureringsplan voor de technische dienst. Ze wisten al een half jaar dat wij zouden komen met een plan. Wij hebben natuurlijk het voordeel als onderdeel van een concern, dat wij als wij moeilijke dingen moesten doen in het verleden altijd geld kregen om het over een bepaalde tijd uit te smeren. En dat is een beduidend voordeel bij elke herstructurering, als je die tijd krijgt.' (vleesbedrijf)

Bezuiniging. Minder eenvoudig is het om ontslag te vermijden indien een reorganisatie onder economisch moeilijke omstandigheden moet worden uitgevoerd. Zo plegen arbeidsbureaus ontslagaanvragen op gronden als sluiting van het bedrijf of werkvermindering als gevolg van verlies van opdrachten of subsidies als 'voldongen feiten' te zien. Hetzelfde geldt voor collectieve ontslagaanvragen[49].

In de moeilijkste positie verkeren dan degenen die door gebrek aan opleiding of andere beperkingen weinig inzetbaar zijn in andere functies.

'Een aantal jaren geleden hebben we een zware reorganisatie moeten doorvoeren. Toen zaten we aan de grond als bedrijf. Wij moesten toen voor vele miljoenen de kosten gaan beperken en één derde daarvan betrof personeel. (...)

En toen hebben wij massaal mensen aangemeld voor ontslag en hebben wij ook een aantal mensen collectief ontslagen. Een voorwaarde om een sociaal beleid te voeren is dat er bedrijfseconomisch ook mogelijkheden moeten zijn. Als die ont-

49. R. Knegt/A.C.J.M. Wilthagen e.a., *Toetsing van ontslag*, Groningen 1988, blz. 152-153.

breken dan gaat de zorgvuldigheid in het gedrang komen. Want een studie gaf aan dat we 150 mensen teveel hadden in het bedrijf. Ja, dan ga je daaraan werken en hebben we een sociaal plan afgesproken met de vakorganisaties. (...)

We hadden 150 mensen aangemeld. Daar hebben we toen categorieën in onderkend. Ouderen kregen ook ontslag, maar daar was een relatief gunstige financiële regeling voor. Jongeren die te bemiddelen waren. En een tussencategorie die moeilijker lag. Daar hebben we een jaar lang hard aan gewerkt en uiteindelijk toch dertig mensen ontslagen. En van die dertig kun je niet zeggen dat dat allemaal kwaadwilligen waren. Die waren er beslist bij, maar er waren er ook waar gewoon geen mogelijkheden voor waren, soms opleidingen, soms beperkingen.' (lampenfabriek)

Interne procedure

De interne procedure bij een reorganisatie bestaat meestal uit twee fasen:
(1) het opstellen van een plan en
(2) de toepassing daarvan, waarbij als ontslag noodzakelijk de daarvoor in aanmerking komende werknemers worden geselecteerd[50].

Reorganisatieplan. Het opstellen van een reorganisatieplan is met name bij bezuiniging en inkrimping een ingewikkelde zaak.

'Eerst hebben we een plan gemaakt voor de noodzakelijke inkrimping: zoveel mensen gaan met de VUT, zoveel mensen moeten we herplaatsen en als het niet lukt zullen we iets anders moeten. En er is ook nog een verloop, waar we mee kunnen stoeien. Daarnaast moeten we ook nog taken afstoten. Die elementen bij elkaar, dat is eigenlijk een voortschrijdende legpuzzel. Waarbij de legpuzzel steeds weer net iets anders wordt. Tot nu toe zitten we goed op schema, maar de echt gemakkelijke hebben we gehad, nu wordt het moeilijk. Het zou kunnen dat voor een paar ontslag nodig is. Er moeten 85 arbeidsplaatsen minder, ik denk dat we de gedwongen ontslagen tot rond de vijf kunnen beperken. Dat vind ik geen slecht resultaat, al proberen we op de nul uit te komen.' (onderzoeksinstelling)

Om een voorbeeld te geven van een procedure die kan worden gevolgd volgt nu die bij het reproduktieapparatuurbedrijf. Deze procedure onderkent verschillende stappen.

Fase 1 – Wanneer het managementteam een reorganisatie wil doorvoeren stelt het eerst een 'grondplan' op, dat het voornemen tot reorganisatie behelst, de doelstelling van de nieuwe conceptie en wie daaraan leiding zal geven. Het managementteam bedenkt dit, de afdeling personeelszaken zet het op papier en dan gaat het naar de ondernemingsraad.

Fase 2 – Een commissie wordt benoemd, bestaande uit de directeur die de reorganisatie wil, de personeelsman en één of twee or-leden. De commissie

50. T. Havinga, *Arbeidsbureau en collectief ontslag*, Groningen 1989, blz. 79.

werkt het grondplan verder uit, waarna het weer naar de ondernemingsraad gaat. Dan staat er ook in waar iedere werknemer terecht komt. De medezeggenschap van de ondernemingsraad speelt vooral bij deze behandeling van het grondplan.

> 'Die ondernemingsraad zegt: 'ga je gang maar' (of niet) en verbindt daar bepaalde voorwaarden aan. Het is bepaald niet zo dat de ondernemingsraad altijd overtuigd is van de noodzaak van de reorganisatie. Dat kan hij ook meestal niet. Soms hebben reorganisaties een bezuinigingsachtergrond, soms een nieuwe organisatorische aanpak en men is daar vaak niet deskundig genoeg in'. (reproduktieapparatuurbedrijf)

Tijdens de periode dat de commissie aan het werk is worden er wel al maatregelen genomen. Op dit moment vindt de medezeggenschap vooral plaats via het ondernemingsraadslid in de commissie.

> 'Je werkt op een gegeven moment toe naar een uur X, dan reorganiseer je en dan kom je vervolgens nog een keer bij de ondernemingsraad met een eindverslag. Maar dat OR-lid is er altijd bij. Dat OR-lid wordt overigens altijd gekozen uit de sector waar dat allemaal plaatsvindt.' (reproduktieapparatuurbedrijf)

Anders verloopt de procedure bij dit bedrijf ingeval van een fusie of de aankoop van een bedrijf. Dan is er een beleidsadviescommissie, waarin weer een deel van de ondernemingsraad zit, maar ook de vakbeweging en de directie. Hier komt het niet vaak voor, dat de ondernemingsraad of de vakbonden zich er tegen uitspreken. Zij hebben ook geen vetorecht. Als de directie het wil, gaat de overneming door.

> 'Maar wij overleggen in een heel vroeg stadium al als wij iets van plan zijn. De mensen hebben ook geheimhoudingsplicht, het plan mag dan niet naar buiten komen. In extenso wordt uitgelegd waarom we vinden dat het nodig is en wat de mogelijke gevolgen zijn.' (reproduktieapparatuurbedrijf)

Bij de onderzoeksinstelling volgt de ondernemingsraad reorganisaties op de voet. Daarvoor is een speciale begeleidingscommissie ingesteld, die nagaat of alles volgens de regels gebeurt en of de medewerkers niet te veel in hun belangen worden geschaad. De begeleidingscommissie bestaat uit twee werkgevers- en twee werknemersvertegenwoordigers. De voorzitter wordt aangewezen door de Raad van Bestuur. De werkgeversvertegenwoordigers zijn over het algemeen hogere functionarissen die oog hebben voor zowel de zakelijke als de sociale kanten. De Centrale Ondernemingsraad en het formeel overleg (waarin de vakbonden met de Raad van Bestuur praten) hebben een vertegenwoordiger. Werknemers kunnen bij de commissie klachten indienen. De begeleidingscommissie kan over klachten advies uitbrengen.

Verzet tegen een reorganisatie kan diverse motieven hebben. Bijvoorbeeld vrees voor de positie van de werknemer.

> 'Elke verandering roept op zichzelf in principe weerstand op. Dat kan gebaseerd zijn op onduidelijkheid, op slechte informatieoverdracht. Dan heb je nog mazzel, dat je het snel recht kunt trekken. Het kan ook ermee te maken hebben, daar ontstaan de grootste problemen, dat mensen vinden dat hun taken worden uitgehold of dat ze aan de verkeerde persoon moeten gaan rapporteren of dat ze zelf de baas zouden willen worden. Nou, dat zijn de ellende-dingen. Want het probleem is dat ze dat in de gesprekken niet zullen zeggen, ze vinden allemaal net zakelijke redenen waarom de reorganisatie niet door zou moeten gaan. Het kost ontzettend veel tijd om dat allemaal in goede banen te leiden.' (chemische groep)

Sociaal plan. Bij een belangrijke inkrimping moet volgens de wet de ondernemingsraad (voor zover aanwezig) worden geraadpleegd. Bij collectief ontslag geldt hetzelfde voor de vakbond. Ingevolge de Fusiegedragsregels van de SER dient de vakbond ook te worden geraadpleegd bij fusies. Ook cao's schrijven regelmatig overleg voor met werknemersvertegenwoordigers. Het gaat dan als regel om overleg over de motieven voor de maatregelen, de inhoud van het plan en de gevolgen voor het personeel. Voorts moet soms de mogelijkheid worden bezien van de vaststelling van een 'sociaal plan'[51].

> Dit is bijvoorbeeld het geval bij het bankbedrijf, de metaalindustrie, het schoonmaak- en glazenwassersbedrijf en Philips. Dikwijls is de verplichting opgenomen de vakbonden te raadplegen (schoonmaak- en glazenwassersbedrijf), te informeren (metaalindustrie, bouw) of met hen te overleggen (slagersbedrijf, tuinbouw, grootwinkelbedrijven in levensmiddelen). Volgens de bankcao moet de ondernemingsleiding onder andere verplaatsing, inkrimping en reorganisatie met de ondernemingsraad bespreken en de vakbonden informeren. In andere gevallen moeten de Fusiegedragsregels van de SER worden nageleefd (bouwbedrijf, schoonmaak- en glazenwassersbedrijf bij meer dan 50 werknemers) en/of de ondernemingsraad geïnformeerd (bouw, schoonmaak- en glazenwassersbedrijf)[52].

Deze regels hebben er vermoedelijk toe bijgedragen dat thans mag worden gezegd dat het bij grote reorganisaties gebruikelijk is dat een sociaal plan wordt opgesteld. Dit is een overeenkomst tussen de onderneming en de betrokken vakbonden, waarin de sociale gevolgen voor het personeel worden geregeld. In een sociaal plan wordt gewoonlijk geregeld welke inspanningen de onderneming zal doen om gedwongen ontslagen te voorkomen. Soms wordt afgesproken dat geen gedwongen ontslagen zullen plaatsvinden, soms dat eerst andere functies worden aangeboden. Voor de onderneming is het aantrekkelijke van overeenstemming met de vakbonden, dat de reorganisatie met zo min mogelijk weerstand kan worden doorgevoerd. Wanneer het tot ontslag komt overeenkomstig de regels van het sociaal plan (bijvoorbeeld na

51. T. Havinga, *Arbeidsbureau en collectief ontslag*, Groningen 1989, blz. 88-92.
52. J. Hinfelaar/M. van Hoek, *Opzegbepalingen in wet en cao*, scriptie Tilburg 1989, blz. 17-19.

het doen van twee aanbiedingen voor andere passende functies) dan zullen de vakbonden en de ondernemingsraad zich ook minder verzetten en is de kans groot dat de benodigde ontslagvergunningen worden verleend[53]. Individuele werknemers hebben door de opstelling van de vakbond het gevoel dat zij geen kans meer maken indien zij verweer voeren tegen hun ontslag bij het arbeidsbureau[54]. Te zijner tijd zou verzet van de vakbond deze ook minder geloofwaardig maken in de procedure bij het arbeidsbureau. Wel biedt dit gegeven ook een opening voor de vakbond om enige invloed uit te oefenen[55].

Doorgaans voorziet het sociaal plan ook in de nodige financiële regelingen en in de voorwaarden waaronder passende arbeid wordt aangeboden en moet worden aanvaard.

In veel gevallen blijkt de leiding de inhoud van het sociaal plan echter zelf te bepalen. De onderneming kan onder omstandigheden de vakbond voor het blok zetten: de keuze wordt dan gesteld tussen steun aan de beëindiging of geen sociaal plan[56].

> Een extreem voorbeeld vormt de sluiting van de produktieafdeling van Ford Nederland in 1981. Onder leiding van de vakbonden en de ondernemingsraad voerden de werknemers langdurig actie tegen de sluiting. Het kwam hierbij tot diverse gerechtelijke procedures en onder meer werd het de directie tijdelijk verboden de onderneming te sluiten. Op zeker moment werden de vakbonden en ondernemingsraad onder druk van een dreigende beëindiging van de financiering door het Amerikaanse moederbedrijf echter gedwongen akkoord te gaan met een sociaal plan. De toenmalige voorzitter van de ondernemingsraad Pim van den Bos:
>
> 'Waarom we niet doorgeprocedeerd hebben? Nou, dat kwam doordat Ford chantage ging plegen. Ford zei namelijk op een gegeven moment: als jullie nu het hoofd niet in de schoot leggen, dan gaat de tent failliet en dat betekende dat de 325 mensen die nu nog aan het werk kunnen blijven ook op straat staan.
>
> Er waren er onder ons die best door hadden willen gaan. Maar ik kan me voorstellen dat je, zeker als vakbeweging, die verantwoording niet op je kunt nemen.
>
> Daarom zijn we op verzoek van Ford op 16 november akkoord gegaan met een sociaal plan na vier dagen en vier nachten onderhandelen.'[57]

In het algemeen is er in cao's weinig geregeld over de inhoud van het sociaal plan.

> Bij Philips is een verplichting tot herplaatsing overeengekomen, waar mogelijk binnen Philips, daarna buiten Philips of helemaal niet. De cao's voor het zieken-

53. Vgl. T. Havinga, *Arbeidsbureau en collectief ontslag*, Groningen 1989, blz. 124.
54. T. Havinga, *Arbeidsbureau en collectief ontslag*, Groningen 1989, blz. 123-126.
55. T. Havinga, *Arbeidsbureau en collectief ontslag*, Groningen 1989, blz. 221-225.
56. T. Havinga, *Arbeidsbureau en collectief ontslag*, Groningen 1989, blz. 90-91.
57. Citaat uit een interview dat ik samen met mevr. (thans mr) J.A.C. van Etten in 1982 met Van den Bos hield. Deze ervaring is ook geboekstaafd in Pim van den Bos/Piet Leenders, *Een meneer in Amerika, Herinneringen aan 14 jaar ondernemingsraadswerk bij Ford-Nederland*, Baarn 1987, blz. 139-140.

huiswezen en het GAK voorzien in wachtgeldregelingen bij collectief ontslag[58]. In de zuivelindustrie en voor omroeppersoneel is onder voorwaarden een aanvulling op de WW-uitkering overeengekomen[59].

De volgorde op de ranglijst kan wel worden beïnvloed doordat het arbeidsbureau bijvoorbeeld tracht te voorkomen dat te veel oudere werknemers worden ontslagen of doordat de ondernemingsraad bevordert dat ook leidinggevende functionarissen naar evenredigheid worden ontslagen[60].

Melding bij arbeidsbureau. Daarna moet bij collectief ontslag van meer dan twintig personeelsleden (binnen drie maanden) de procedure van de Wet Melding Collectief Ontslag worden gevoerd. Bij de elektrotechnische groep werd deze procedure vroeger ontweken, omdat uit informatie van het arbeidsbureau was gebleken dat het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van dit bedrijf geen collectief ontslag zou accepteren[61]. Aan het eind van de jaren tachtig is dit echter veranderd als gevolg van toenemende moeilijkheden bij deze onderneming.

Daarnaast hebben bij deze groep gedurende de jaren tachtig zo'n 3000 ouderen gebruik gemaakt van een met de vakbonden afgesproken vertrekregeling.

'Ter vermijding van de procedure op grond van de Wet Melding Collectief Ontslag zijn er voor deze oudere werknemers zgn. 'plakjes' gemaakt: dat wil zeggen dat per drie maanden 19 werknemers tegelijkertijd werden ontslagen, voor zover de (collectieve) ouderenmaatregel werd toegepast bij afbouw waarvoor geen sociaal plan is vastgesteld.' (elektrotechnische groep)

Daarnaast is door deze groepsmaatschappij in sommige bedrijven een speciale ontslagregeling overeengekomen met de vakbonden.

Bijvoorbeeld in de sterk fluctuerende chipsindustrie is afgesproken dat uitsluitend het anciënniteitsbeginsel geldt en dus niet de afspiegelingsregel, met een recht op terugplaatsing. Het was daarbij niet bekend in hoeverre het arbeidsbureau dit zou accepteren. (elektrotechnische groep)

Selectie van personeel. Volgens Groenendijk e.a. is het in de praktijk voor de ondernemingsraad en vakbonden te moeilijk om alternatieven te ontwikkelen door het ontbreken van voldoende informatie en deskundigheid, de tijdsdruk of de geheimhoudingsverplichting. Invloed van het overleg zou dan ook vooral

58. J. Hinfelaar/M. van Hoek, *Opzegbepalingen in wet en cao*, scriptie Tilburg 1989, blz. 17-19.
59. M.M. Olbers, Opzegbepalingen in cao's, *SMA* 1983, blz. 429-452, 450-451.
60. K. Groenendijk e.a., De betekenis van rechtsregels bij collectief ontslag, *Nieuwsbrief voor Nederlandstalige Rechtssociologen* 1984, blz. 163-184, 169; T. Havinga, *Arbeidsbureau en collectief ontslag*, Groningen 1989, blz. 98-101.
61. De procedure waarbij het Ministerie wordt gehoord heeft overigens in het algemeen weinig invloed, vgl. T. Havinga, *Arbeidsbureau en collectief ontslag*, Groningen 1989, blz. 55-58.

te merken zijn op het punt van de selectie van kandidaten voor ontslag en de financiële gevolgen[62].

> De cao voor het welzijnswerk kent een rangorde bij ontslag. Dit laatste wordt door Olbers verklaard uit het feit dat een dergelijke sector sterk tegen de ambtelijke rechtspositie aanleunt[63]. De cao van het GAK voorziet ook in een afvloeiingsschema[64], wellicht om dezelfde reden.

Bij collectief ontslag is de werkgever vaak geneigd de voorkeur te geven aan ontslag van de minder produktieve werknemers[65], terwijl de vakbonden en het arbeidsbureau streven naar objectieve normen zonder aanzien van de persoon van de werknemer. Officieel behoort het anciënniteitsbeginsel te worden toegepast, zo nodig gecorrigeerd door de afspiegelingsregel (zie par. 4.7).

> 'Waar ik bij de reorganisatie problemen mee had was wel met de criteria van afspiegeling en anciënniteit. Met name dat laatste is absoluut onmogelijk voor een bedrijf. Wij zaten toen in de situatie dat we dit bedrijf gezonder wilden maken. En als wij het anciënniteitsbeginsel hadden toegepast, dan hadden wij onze jonge mensen, kwalitatief betere, die we de laatste tijd voor de reorganisatie hadden aangetrokken moeten ontslaan. En de ouderen, waar zich nou net de problematieken voordeden van onvoldoende opleiding, niet in staat zijn nieuwe technologieën te volgen, nieuwe werkmethoden, de zakelijkheid, daar mocht je niet aankomen. Dat anciënniteitsbeginsel heeft mij danig voor de voeten gelopen en dan ben je echt afhankelijk van de directeur van het arbeidsbureau of die daar wat soepel mee omgaat of niet. Ik vind dat dat absoluut onjuist is, als het gaat om het gezond maken van het bedrijf. (...)
>
> Kijk, vanuit menselijke optiek kan ik me natuurlijk voorstellen dat je de laatst aangenomene het eerst ontslaat als je de keuze hebt. Bij gelijke kwaliteit, gelijke wendbaarheid. Dan ontsla je natuurlijk de jongere, die meer kans op de arbeidsmarkt heeft. Maar dat is bij ons absoluut onvergelijkbaar; de jongere mensen hadden hogere opleidingen, de oudere hadden absoluut onvergelijkbare kwaliteiten, maar deden wel dezelfde functies. Die jongeren deden vele malen effectiever werk. Dat had niet alleen met tempo of met leeftijd te maken, maar ook met inzicht, met zelf redeneren.' (lampenfabriek)

Toch blijken er nog wel oplossingen te vinden in zo'n geval.

> 'Het is er uiteindelijk op neer gekomen dat we een groep van mensen, die niet van een ouderenregeling konden gebruik maken, individueel hebben moeten gaan behandelen. Met een jaar lang een personeelschef vrijmaken om zich met die mensen bezig te houden, sollicitatietraining, sollicitatiebezoeken voorbereiden, sollicitatiebrieven schrijven. Nou dat lukt met een aantal, maar dat lukt met een aantal ook niet. En die dertig, die we hebben moeten ontslaan, dat zijn dus alle-

62. K. Groenendijk e.a., De betekenis van rechtsregels bij collectief ontslag, *Nieuwsbrief voor Nederlandstalige Rechtssociologen* 1984, blz. 163-184, 167.
63. M.M. Olbers, Opzegbepalingen in cao's, *SMA* 1983, blz. 450-451.
64. J. Hinfelaar/M. van Hoek, *Opzegbepalingen in wet en cao*, scriptie Tilburg 1989, blz. 17-19.
65. Dit blijkt ook bij T. Havinga, *Arbeidsbureau en collectief ontslag*, Groningen 1989, blz. 95-98.

maal individuele aanvragen geweest. En dat is ontzettend arbeidsintensief, dat is ontzettend tijdrovend.' (lampenfabriek)

Hoewel enige spreiding in de tijd bij een collectief ontslag gewenst is, is het ook schadelijk voor de verhoudingen binnen een onderneming indien een situatie waarin al bekend is wie zal moeten vertrekken te lang gaat duren.

'Dat waren mensen waarvan wij verteld hadden dat ze niet meer langer in dit bedrijf zouden kunnen werken. Dat wij hadden afgesproken met vakorganisaties dat wij een jaar lang zouden proberen om hen elders onder te brengen. Maar in dat jaar liepen die mensen hier met hun ziel onder de arm. En dat is ook wat, hoor. Chefs hadden in hun groep mensen tegen wie ze gezegd hadden: 'jij moet weg over een jaar'. En ik vraag me nog steeds af – we hadden dat afgesproken met de vakbonden dus we hebben het ook gedaan – of dat jaar niet een te lange termijn was. Daar zijn chefs en medewerkers bijna aan onder door gegaan. (...) Er ontstaat niet zoiets als solidariteit. Er ontstaan zelfs afstotingsverschijnselen. Ik herinner mij één man, dat was een hele trieste aangelegenheid. Die was altijd lid van de ondernemingsraad geweest. Die jarenlang vele tientallen taken kreeg. In de tijd dat hij was aangewezen om weg te gaan stelde hij zich opnieuw kandidaat voor de ondernemingsraad. Toen kreeg hij nauwelijks of geen stemmen. Solidariteit, in de zin van: 'die moet blijven', valt weg. Die mensen voelen zich helemaal geïsoleerd. Dat was heel triest.' (lampenfabriek)

Ook de toepassing van het anciënniteitsbeginsel over verschillende vestigingen kan praktische bezwaren oproepen.

'De ondernemingsraad is geneigd uit te gaan van anciënniteitsberekening over de gehele linie van alle vestigingen. In de praktijk is dat niet goed mogelijk. Anderen moeten soms te ver reizen of zijn niet goed inpasbaar. Daarom is anciënniteitsberekening per vestiging wenselijk.' (bibliotheekcentrale)

Uit onderzoek van anderen blijkt dat werkgevers juist door de vele en deels vage ontslagnormen zelf de onderlinge rangorde van de regels kunnen bepalen en daardoor een grote beslissingsvrijheid behouden. Controle door het arbeidsbureau wordt daardoor bemoeilijkt[66]. Ook wordt dit wel bereikt door een gebrekkige motivering, die wellicht ook in de hand wordt gewerkt door de vaagheid van de normen[67].

Het moederbedrijf van een groep kan overigens ook een controlerende functie uitoefenen bij de handhaving van objectiviteit bij collectief ontslag.

'Een voorbeeld is een uitgeverij-concern, dat bij grote reorganisaties sociale plannen vaststelt. Dat wordt wel zakelijk gedaan. De centrale afdeling personeelszaken stuurt richtlijnen rond in het bedrijf en tikt dochterondernemingen zonodig op de vingers. Men wilde bijvoorbeeld zelfs de schijn van benadeling van onder-

66. K. Groenendijk e.a., De betekenis van rechtsregels bij collectief ontslag, *Nieuwsbrief voor Nederlandstalige Rechtssociologen* 1984, blz. 163-184, 168-169.
67. T. Havinga, *Arbeidsbureau en collectief ontslag*, Groningen 1989, blz. 60.

nemingsraadsleden voorkomen en heeft erop toegezien dat die naar elders werden overgeplaatst. Men trekt dan een totaal bedrag uit voor de reorganisatie. In het overleg met de bonden schuift men dan alleen binnen dat bedrag.' (advocaat)

Doch een sociaal plan waarover met de vakbonden overeenstemming is bereikt is nog geen garantie voor een verantwoorde gang van zaken.

'Een ander voorbeeld betrof een uitgever van encyclopedieën. Dit produkt gaat hard achteruit en hier vonden een aantal reorganisaties plaats met sociale plannen. De bonden gingen akkoord met de reorganisatie. Maar de reorganisatie bij de boeken- en bij de encyclopedieafdeling liepen door elkaar. Men ging kijken 'wie willen we kwijt' in plaats van 'wiens werk valt weg'.' (advocaat)

Ook is het moeilijk te beoordelen of het ontslag werkelijk nodig was, bijvoorbeeld als er na die tijd weer nieuwe werknemers of uitzendkrachten worden aangetrokken[68].

Conclusie

Ontslag om economische redenen wordt ingegeven om reden van bezuiniging of reorganisatie. In het algemeen zal het vermijden van ontslag bij reorganisatie gemakkelijker zijn bij grotere ondernemingen met een groter verloop en in situaties waarin het proces enige tijd kan duren. Bij het invoeren van nieuwe produktiemethoden is een gewenningsperiode van belang. In het algemeen geldt zowel hierbij als bij op kortere termijn te realiseren bezuinigingen dat degenen die een minder goede opleiding hebben of anderszins minder ruim inzetbaar zijn het meest direct worden bedreigd.

De interne procedure bij collectief ontslag is meer beschreven dan die bij de individuele ontslagen. In het algemeen zal er eerst een reorganisatieplan worden opgesteld en zullen daarna uitvoeringsbesluiten worden genomen. Met name bij die tweede fase worden werknemersvertegenwoordigers betrokken. Op welke wijze dit gebeurt kan per onderneming verschillen. In het algemeen wordt gestreefd naar de totstandkoming van een sociaal plan. Voor de werknemers biedt dit enige zekerheid dat de onderneming ingeval van ontslag hetzij zich inspant voor het vinden van een andere functie, hetzij de werkloosheidsuitkering enige tijd aanvult. De onderneming heeft belang bij dit plan omdat acceptatie door de werknemersvertegenwoordiging de realisering van collectief ontslag aanmerkelijk vereenvoudigt.

In tegenstelling tot bij de individuele ontslagen spelen werknemersvertegenwoordigers (zowel de ondernemingsraad als de vakbond) een geaccepteerde rol. Om redenen van deskundigheid, de druk van de economische problemen en door de genoemde fasering is het echter moeilijk voor hen om daadwerkelijk invloed uit te oefenen op de plannen. De inbreng richt zich dan ook

68. T. Havinga, *Arbeidsbureau en collectief ontslag*, Groningen 1989, blz. 112-113.

met name op de selectie van voor ontslag in aanmerking komende werknemers en de inhoud van het sociaal plan. Het criterium van anciënniteit wordt door werkgevers als belemmerend ervaren. Om die reden wordt al snel getracht door een eigen voorstelling van zaken een economisch aantrekkelijker ontslagvolgorde te bereiken. Een vakbond of ondernemingsraad kan dit meer van nabij beoordelen dan het arbeidsbureau.

3.5 Alternatieven voor ontslag

Van een 'sociaal beleid' ten aanzien van ontslag is in normale tijden in ondernemingen doorgaans geen sprake. Tekenend is dat het ontslagbeleid geen specifiek aandachtspunt vormt in het SER-advies inzake het 'sociaal beleid in de onderneming' en het regeringsstandpunt terzake[69]. Dit hangt wellicht samen met het feit dat in het ontslagrecht het accent sterk ligt op de wettelijke regelingen. Voor de literatuur ten aanzien van sociaal ondernemingsbeleid geldt hetzelfde[70].

Eén van de belangrijkste elementen van sociaal beleid zou kunnen zijn het onderzoek naar alternatieven voor ontslag. Dit kan betreffen vrijwillig vertrek, 'outplacement', vervroegde uittreding, mobiliteitsbeleid, overplaatsing, opleidingsmaatregelen, een terughoudend aanstellingsbeleid, gebruik van flexibele arbeidsrelaties en werktijdverkorting. Het ontbreken van een sociaal beleid ten aanzien van ontslag betekent niet dat onderzoek naar zulke alternatieven altijd achterwege blijft. Maar wel wordt dit gezien als een sterk individueel bepaalde zaak.

> 'Bij de één kom je tot de conclusie dat een opleiding of een aantal gesprekken tot een oplossing leidt. Bij een ander dat een aanpassing van de werkzaamheden aan de orde zou moeten komen. Bij weer een ander dat hij toch maar beter ergens anders een baan zou kunnen gaan zoeken. En dan kies je voor een proces van 'consulting out'. Dat leg je aan de betrokkene uit: wat, waarom en hoe. En als het dan niet altijd verwijtbaar is bij de man, dan zijn er vaak geen ontslagredenen. Hij of zij is niet in staat om onder de omstandigheden bij dit bedrijf tot resultaat te komen. Misschien dat hij dat in een overheidsfunctie wel zou kunnen. In die gevallen zetten de personeelschefs een weg uit met zo'n persoon om duidelijkheid te krijgen. Een paar gevallen hebben we met een psycholoog laten praten om wat meer duidelijkheid te krijgen over de persoonlijkheid. Zelfonderzoek behoort tot de mogelijkheden, enzovoorts, enzovoorts, dat wordt op de man afgestemd. Ook het zoeken van ander werk hoort daarbij, training in sollicitatie, meehelpen te kijken naar vacatures, de weg naar het arbeidsbureau wijzen, dat wordt zelf gedaan. Maar we hebben ook bij een paar managers contact opgenomen met een outplacementbureau, daar hebben we ook fikse bedragen voor neergeteld. Bij een

69. SER, *Advies inzake sociaal beleid in de onderneming*, nr 81/04, 's-Gravenhage 1981; Notitie Sociaal Beleid in de Onderneming, *TK* 18 711, nr 1.
70. J. Bakker/J. Paauwe, *Sociaal ondernemingsbeleid: beïnvloeding en vormgeving*, Deventer 1989.

ander kom je tot de conclusie dat je WAO moet aanvragen, dat hij gedeeltelijke WAO-uitkering krijgt, zodat je in een acceptabele positie komt, waarbij iemand maar voor een gedeelte werkt. En er zijn er een paar waarbij je tot de conclusie komt dat het maar beter is ontslag aan te vragen, die zijn er ook bij.' (lampenfabriek)

Ook bij reorganisaties kan men diverse alternatieven onderzoeken. Bij de oliemaatschappij is de procedure aldus, dat men eerst gaat zoeken naar een functie elders in Nederland waar de betrokkenen herplaatst kunnen worden. Is daarbij bijscholing of herscholing nodig, dan wordt daar de mogelijkheid voor gegeven. Een aantal mensen blijft dan over dat niet te herplaatsen is. Die kunnen afhankelijk van leeftijd en dienstjaren in aanmerking komen voor vervroegd pensioen of VUT met een afvloeiingsregeling, indien ze daarmee instemmen. Met de mensen die daarvoor niet in aanmerking komen probeert men tot overeenstemming te komen dat zij buiten de maatschappij gaan kijken. Zij krijgen daarbij de hulp aangeboden van een outplacementbureau. De kosten worden gedragen door het bedrijf. De werknemer krijgt een jaar tijd om in werktijd te solliciteren en pas dan zal men gebruik maken van de ontslagprocedure bij het arbeidsbureau.

'Tot nu toe is steeds het uitgangspunt: alles proberen te regelen zonder gedwongen ontslagen. We zullen wel al vroegtijdig het arbeidsbureau inschakelen, om te zeggen wat er speelt en te vragen of zij ook alvast eens rondkijken. De man of vrouw gaat dan in het kader van de outplacement ook alvast eens met het arbeidsbureau praten. Na een jaar ziet niemand er meer een gat in en zullen we toch ontslag aanvragen.' (oliemaatschappij)

'Afhankelijk van de moeilijkheidsgraad die we ook zelf een beetje inschatten bieden we outplacement aan. Of wij nemen ook zelf contact op of laten contact leggen met bekende en bevriende headhunters. Wil de man of vrouw niet meewerken dan gaan we wat forser natuurlijk. We willen best nog wel een keer een gesprek herhalen, maar als de persoon dan weinig activiteiten ontplooit, dan krijgt hij nog eens een paar maanden om te laten zien wat hij doet, zo niet, dan gaan we de ontslagtoer op.' (vleesbedrijf)

Met name bij grotere ondernemingen valt op dat veel problemen worden opgelost buiten het 'officiële' ontslagrecht om. De reguliere procedure bij het arbeidsbureau vindt men te omslachtig, tijdrovend en onvoorspelbaar. Als de werkgever het geld heeft geeft hij er de voorkeur aan de tijd te gebruiken om het probleem zelf op te lossen. De werkgever heeft de ontslagprocedure dan nog achter de hand als dreigmiddel. Voor de werknemer heeft deze procedure dan de functie dat zij de werkgever stimuleert voor de werknemer aantrekkelijker alternatieven te onderzoeken.

Beëindigingsovereenkomst

Veel ondernemingen zullen waar mogelijk de voorkeur geven aan een 'vrijwillige' beëindiging boven een te geven ontslag.

De meest 'subtiele' vorm van het bereiken van vrijwillig ontslag, is het aan de werknemer in overweging te geven dat het maar beter is te vertrekken. Zo merkte de personeelsfunctionaris van het citrusbedrijf op, dat vóór haar komst de directeur nog wel eens een werknemer 'adviseerde' om naar een andere baan om te zien. Sinds haar komst kwam dat niet meer voor, waaruit valt op te maken dat zij deze methode minder juist achtte. Bij de elektrotechnische groep wordt wel eens tegen een werknemer gezegd: 'het is ongunstig voor je verdere loopbaan om bij ons ontslagen te zijn.'

Soms gebeurt dat met behulp van een termijn.

> 'Jaarlijks wordt aansluitend bij de beoordeling een vier- of vijftal accenten gelegd. Dat zijn de twee meetpunten in de beoordeling ook. Als daar redelijk forse opmerkingen op zijn, dan krijgt de man of vrouw best de kans om dat te herstellen, maar lukt dat niet, dan vragen we de man of vrouw om te vertrekken. En daar stellen we redelijk snel een termijn achter, van zie over een half jaar weg te zijn.' (vleesbedrijf)

Bij de beëindiging met wederzijds goedvinden is het van groot belang onduidelijkheid te vermijden over de vraag of de overeenkomst wel in vrijheid tot stand is gekomen. De onderneming moet in een juridische procedure zonodig kunnen bewijzen inhoud te hebben gegeven aan de zorgvuldigheidsverplichtingen[71]. Hiertoe kan worden bijgedragen door de overeenkomst schriftelijk vast te leggen. In de kapperscao is dit voorgeschreven[72]. Hetzelfde geldt met betrekking tot de beëindigingsovereenkomst met personeelsvertegenwoordigers die beschermd zijn volgens de WOR en Arbowet[73].

Een voorstel om in te stemmen met ontslag, al dan niet onder aanbod van een financiële tegemoetkoming, heeft in de praktijk slechts zelden zin. De werknemer mag er niet mee instemmen omdat hij daarmee een sanctie zal krijgen bij de toekenning van zijn werkloosheidsuitkering. Alleen werknemers die snel een andere baan zullen kunnen vinden plegen het risico van korting op de werkloosheidsuitkering gemakkelijker te nemen. Een toegezegde vergoeding vormt daarnaast meestal een suppletie op de werkloosheidsuitkering. Ook om die reden wordt – ook als er al lang overeenstemming is bereikt over de voorwaarden waaronder het ontslag wordt gegeven – dikwijls een ontslagvergunning of ontbinding van de arbeidsovereenkomst gevraagd, waarbij de werknemer zich slechts 'formeel' verweert.

71. Zie hieromtrent de rechtspraak behandeld in par. 4.3.
72. M.M. Olbers, Opzegbepalingen in cao's, *SMA* 1983, blz. 429-452, 446.
73. Artikel 21 WOR. In wetsvoorstel 21 479 is voorgesteld dit te laten gelden voor alle dan in het BW opgenomen opzegverboden: ontwerp-artikel 1639*ia* BW, eerste lid.

'Formeel verweer' is op deze wijze een belangrijk onderdeel van het ontslagrecht geworden[74]. In de praktijk betekent het zgn. formeel verweer vaak het opvoeren van een ritueel, omdat veel arbeidsbureaus en kantonrechters vlot met dergelijke ontslagvergunningsaanvragen respectievelijk ontbindingsverzoeken plegen in te stemmen.

> 'Het arbeidsbureau weet vaak dat die constructie is gekozen en dat er in feite overeenstemming is. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de lengte van de aanvraag. Het kan ook zijn dat het verweer wordt 'afgekocht'. Dan is het niet duurder, maar het gaat prettiger. (...) Bij formeel bezwaar heb je een vergunning in drie dagen; bij inhoudelijk bezwaar in zes tot acht weken.' (vrachtwagenbedrijf)

Voor bedrijf en werknemer is de 'formeel verweer' procedure aantrekkelijk, omdat de werkloosheidsuitkering in feite ten dele voorziet in de kosten van afvloeiing. Alles wat verder nog wordt afgesproken komt daar boven op. Toetsing door de bedrijfsvereniging blijft achterwege, omdat deze afgaat op het oordeel van arbeidsbureau en kantonrechter, terwijl deze weer afgaan op de onderling gemaakte afspraken. Advocaten plegen deze afspraken te verdedigen met het argument dat als beide partijen het eens zijn over de noodzaak voor ontslag er voldoende waarborg is dat aan het criterium van niet-verwijtbaarheid is voldaan. Daar staat echter tegenover dat de Werkloosheidswet in feite fungeert als een subsidie op de kosten van ontslag. Wat in individuele gevallen een mooie oplossing is, kan door het verlagen van de drempel voor ontslag, collectief leiden tot uitholling van het ontslagrecht en een te ruim gebruik van de Werkloosheidswet, waarbij de kosten deels worden afgewenteld op de collectieve middelen.

Vaak kiezen bedrijven voor een dergelijke afkoopregeling om van de rompslomp van ontslagprocedures af te zijn.

> 'Dan zit je met de situatie dat we een jaar lang eigen risico-drager voor de Ziektewet zijn, en daarna dan als ze niets kan vinden een WAO-uitkering, terwijl het dienstverband nog steeds niet verbroken is. Toen hebben we gezegd: 'het lijkt ons verstandiger, gezien de problematiek die het oplevert, en het beslag op de middelen, om nu ineens het verlies te nemen als het ware, te zeggen wat is het ons waard en dan met een bedrag ineens te komen'. Daar zat één probleem aan: ze wilde wel graag daarna nog de mogelijkheid hebben om zich in te schrijven bij het arbeidsbureau dat ze werkloos was en om uitkering te krijgen. En op grond van medische redenen hebben wij met het GAB afgesproken dat dat akkoord was.' (chemische groep)

Met het oog op het vermijden van ontslagprocedures kan de werknemer eerst de gelegenheid worden geboden om naar ander werk uit te zien.

74. Over formeel verweer bij het arbeidsbureau: R. Knegt/A.C.J.M. Wilthagen e.a., *Toetsing van ontslag*, Groningen 1988, blz. 99-105, 167-171.

'De ontslagprocedure en de procedure via het kantongerecht worden eigenlijk voornamelijk gebruikt voor evident disfunctioneren. Afhankelijk van de omstandigheden kan dat meteen gebeuren, maar ook hier kan het zijn dat je met iemand een termijn overeenkomt om al of niet met hulp van een outplacementbureau op eigen kracht iets anders te vinden en mocht dat na een bepaalde termijn geen resultaten opleveren, dat je dan alsnog probeert via een ontslagvergunning de dienstbetrekking te beëindigen.' (farmaceutische groep)

Met name de grotere ondernemingen vermijden bij hun ontslagbeleid soms het vragen van een ontslagvergunning bij de directeur van het arbeidsbureau.

'Een procedure bij het GAB en ook bij de kantonrechter, die moet je aantonen, en wij volgen liever de weg van de deals. Soms ook van: 'als je nou voor 1 januari weg bent, dan mag je al die maanden die je voor die tijd nodig hebt thuis blijven en aan sollicitaties besteden'. Maar ook bijvoorbeeld 'als je het nou lukt om voor 1 september weg te gaan, dan krijg je de maanden september, oktober, november, december cadeau'. Of iets in die geest, je hebt allerlei dingen toch, in het bedrijfsleven lukt dat allemaal wat makkelijker. Je hebt allerlei fondsen waaruit je kunt putten.' (reproduktieapparatuurbedrijf)

Andere nemen ruim de tijd.

'Als wij met disfunctionerende medewerkers in gesprek zijn en wij het niet meer zien zitten, dan is daar meestal een hele lange weg aan vooraf gegaan, soms van jaren. Dan bieden wij ze wat aan: een loden handdruk (goud is die niet) en dan accepteert hij het of niet. We proberen dus primair een beëindigingsovereenkomst te creëren.' (bank)

Met name ten aanzien van werknemers in de hogere salarisschalen wordt ook overgegaan tot het betalen van een afkoopsom, een 'gouden handdruk'.

'Maar wij proberen dus te kijken naar wat redelijk is. Kwestie van leeftijd, kwestie van niveau, kwestie van schuld ook aan onze kant. Want zeker in de hoge functies krijgen mensen vaak niet de ruimte. Om een voorbeeld te noemen: als iemand hoog in de bedrijfsinformatica-kant werkt om dat van de grond te krijgen, maar het blijkt dat er eigenlijk geen overeenstemming is in de top over wat hij moet doen en hij loopt tegen een muur aan, dan zeg je van 'ja, wij hebben deze meneer met de beste bedoelingen aangetrokken, maar wij hebben hem toch eigenlijk niet zoveel kansen gegeven'.' (reproduktieapparatuurbedrijf)

Zo'n afvloeiingsregeling wordt echter zeker niet altijd getroffen. Dat wordt weer per geval bekeken.

'Overigens moet ik wel zeggen, dat veruit het meeste natuurlijk helemaal niet met afvloeiingsregelingen wordt versierd. Of ze gaan zelf weg of je spreekt iets af en het komt keurig in orde. Dat is toch in de meeste gevallen zo.' (reproduktieapparatuurbedrijf)

Outplacement

Wanneer men wil dat iemand vertrekt wordt hierbij soms hulp aangeboden in de vorm van 'outplacement'. Dit middel heeft eind jaren tachtig een grote vlucht genomen. Onder outplacement wordt het geheel van diensten en adviezen verstaan, dat in opdracht van de werkgever ten dienste van de werknemer wordt gesteld om deze in staat te stellen op een zo kort mogelijke termijn een nieuwe en passende werkkring te vinden[75].

Soms onderneemt de werkgever deze activiteiten zelf. Er bestaan echter ook speciale bureaus voor, die de laatste jaren sterk in opkomst zijn. Outplacement bestaat doorgaans uit onder meer het beschikbaar stellen van faciliteiten, carrière-adviezen, het aanleren van sollicitatie-technieken, training in mondelinge presentatie, begeleiding van dag tot dag en begeleiding tijdens de proeftijd in de nieuwe werkkring. Deze methode wordt dikwijls toegepast door grotere ondernemingen voor werknemers ingeval van conflictsituaties, functioneringsproblemen of overtolligheid. Vooral bij het leidinggevende personeel wordt outplacement toegepast, maar soms gebeurt dit ook voor andere werknemers. Outplacement kost tussen de vijftien en twintig procent van een bruto jaarsalaris. De resultaten zijn volgens de hierin gespecialiseerde bureaus gunstig. Afgezien van het sociale aspect heeft deze methode als voordeel dat de werkgever onzekere ontslagprocedures vermijdt en wellicht ook niet duurder uit is, omdat hij geen schadevergoedingen en geen loon over de opzegtermijn hoeft te betalen. Langdurige juridische gevechten worden vermeden. Het imago van het bedrijf wordt zowel intern als extern bevorderd door het gebruik van outplacement. De kosten van de outplacement komen als regel voor rekening van de werkgever.

Outplacement-begeleiding kan in de eerste plaats vanuit het bedrijf zelf gebeuren. Enerzijds zal dit de vorm hebben van tijd die ter beschikking wordt gesteld, anderzijds van begeleiding of faciliteiten.

> 'We hebben een gigantisch bouwprogramma net afgerond. We hebben een bouwafdeling van zo'n zestien man en dat wordt nu teruggebracht naar vijf. En die elf die nu weg moeten zijn echt niet slecht of zo. Maar wat moet je met een bouwkundige. Dus eigenlijk moeten we tegen ze zeggen, en ze zitten toch al heel wat jaren hier, van 'meneer, we kunnen u niet meer gebruiken'. En dan hebben we daar alle egards mee, we geven de tijd. Eén van die elf helpen we in het zadel om zelfstandig te worden. De andere hebben we een cursus laten volgen die pas volgend jaar afgerond is en die hoeft dan ook pas weg, hij mag dus blijven tot en met de cursus. Een derde laten we milieukunde volgen, die loopt een stage in de gemeente V en die mag op onze kosten naar de HTS in H. Enzovoort, enzovoort, je probeert het allemaal soepel op te lossen. Maar die elf die moeten weg, vind ik. Maar die proberen we toch zoveel mogelijk te helpen.' (reproduktieapparatuurbedrijf)

75. P.A.M. Witteveen, Outplacement en de positie van de werknemer, *SR* 1989, blz. 72-75.

'Ons bureau heeft ook de taak om outplacement te begeleiden. Het is allemaal niet zo omschreven, maar je stuurt hem naar de psycholoog. Die test zijn sterkte en zwakte en die probeert dan de man te begeleiden op die sterkten. Het is een interne afdeling, maar we hebben ook hulp van bureau K.' (reproduktieapparatuurbedrijf)

Het inschakelen van een gespecialiseerd bureau blijft doorgaans beperkt tot de outplacement van werknemers in leidinggevende functies: deze personen hebben minder aan de hulp van het arbeidsbureau en de outplacementsbureaus richten zich ook vooral op deze groep.

'Outplacement moet je niet doen onder een salarisniveau van 70.000 gulden, dan werkt het niet. Bij de arbeidsbureaus kun je voor deze groepen niet terecht. Ook het systeem van taakafspraken is alleen van toepassing op het hoger niveau. Er is wel een beoordeling van het kaderpersoneel (dus nog net boven het produktiepersoneel), maar we kennen daar niet het strakke systeem van taakafspraken.' (vleesbedrijf)

'We praten in principe bij dit soort dingen alleen over boven-cao-functies, omdat bij outplacement mensen mobiel moeten zijn en ook interessant voor een bureau. Die werken voor een deel ook op een fee van salaris. Dus die gaan niet voor een salarisniveau van 30 mille per jaar dat soort inspanningen verrichten, dat is niet interessant.' (chemische groep)

Het is mogelijk dat outplacement aan een termijn wordt gebonden. Tevoren wordt overeengekomen dat het contract na bijvoorbeeld een jaar zal worden beëindigd.

'Er zijn ook mogelijkheden dat je zegt: 'Wij nemen onze verantwoordelijkheid: dit is een outplacementbureau. Wij betalen er een bedrag aan, u mag er een jaar gebruik van maken. Wij gaan er dan van uit dat u een andere baan gevonden heeft'. Weer een voorbeeld om dat te illustreren: een meneer die in H zat, die niet mee wilde gaan, allemaal in goed overleg. Daar is van gezegd: 'je krijgt een betaling om de pensioenbreuk te dekken. Plus dat je een jaar lang gebruik kunt maken van een outplacementbureau, waarbij we dus wel gesteld hebben dat het contract na een jaar verbroken zou worden. Met andere woorden: of hij nou een baan had of niet, het contract zou beëindigd zijn. En die heeft inderdaad net op tijd een baan kunnen vinden.' (chemische groep)

Het succes van outplacement lijkt ten dele gebaseerd op het feit dat werknemers zich door het beginnen met de outplacement-procedure gaan instellen op een andere functie. Daarmee wordt de psychologische bereidheid gekweekt om naar een andere functie uit te zien en zich daarvoor zonodig te laten bijscholen. Bovendien krijgt de betrokkene persoonlijke adviezen die hem kunnen helpen zijn mogelijkheden realistisch onder ogen te zien. Dit doet overigens vermoeden dat ook binnen de onderneming zulke procedures succes zouden kunnen hebben.

Vervroegde uittreding

Vervroegde uittreding was in de jaren tachtig een veel gebruikt middel om het personeelsbestand terug te brengen. Het voordeel van deze methode is dat oudere werknemers zelf vaak instemmen met een vervroegd pensioen – zeker degenen die al zo'n veertig jaar met zwaar produktiewerk zijn belast. Voorwaarde is dan wel dat het inkomen is gegarandeerd. Voor het bedrijf is daarbij van belang dat van oudere werknemers wordt aangenomen dat zij als regel minder snel nieuwe ontwikkelingen verwerken, zodat vertrek van ouderen kan bijdragen tot een grotere flexibiliteit. Veel bedrijven kenden deze behoefte vooral omdat in de jaren tachtig op grote schaal werd overgestapt op het gebruik van moderne technologie.

> 'Gezien de historie heeft het bedrijf een betrekkelijk oude populatie. Het personeelsbestand neemt bovendien af. Toch worden nog mensen aangenomen. Het gaat hier vooral om hoger opgeleiden. Het uitvoerend personeel neemt in aantal af. De verschuiving van uitvoerend personeel naar hoger opgeleid personeel wordt vooral veroorzaakt door de wijziging van industriële oriëntering naar marktoriëntering de afgelopen vijf jaar. Oorspronkelijk ging men ervan uit dat eenvoudig de hoeveelheid binnenkomende melk moest worden verwerkt. Nu peilt men veel meer eerst de behoefte, creëert behoeften en verschuift deze. Dan vraagt men zich af hoe aan deze behoeften is te voldoen. Het aandachtsgebied is als het ware gekanteld. Daarvoor heeft men ook andere mensen nodig: marktgeoriënteerd, professionals, specialisten. In onderzoek is de onderneming toonaangevend in de wereld en heeft zij een voorsprong op andere ondernemingen. De hierdoor noodzakelijke veranderingen in de produktie leiden tot veel uitstroom van produktiepersoneel via de VUT-regeling, maar ook tot verdere scholing van deze werknemers. Met name de werknemers boven de 40 jaar hebben moeite om de ontwikkelingen bij te benen. Voor hen vindt ook wel een zekere functiereservering [vrijhouden van aangepaste arbeidsplaats, *GHvV*] plaats.' (zuivelcoperatie)

Veelal werd gebruik gemaakt van de mogelijkheid om bij werkloosheid boven de 57½-jaar onder een gunstiger uitkeringsregime te vallen[76]. De werknemer voerde dan slechts formeel verweer tegen het ontslag.

Bij de vrijwilligheid aan de kant van de werknemer kan soms een vraagteken worden gezet omdat de werkgever druk kan uitoefenen door onzekerheid te laten bestaan over de vraag of onvrijwillig ontslag dreigt. Bovendien kan er op 'sociale gronden' druk worden uitgeoefend. Het argument is dan anders jongeren ontslagen moeten worden. Sociale druk in deze richting kan ook door

76. Van 1964 tot 1987 liep voor deze categorie werknemers de WWV-uitkering door tot de 65-jarige leeftijd. Sinds 1987 is sprake van een verlengde vervolguitkering in de WW (tot 3,5 in plaats van één jaar, indien men aan alle overige eisen volledig voldoet). Deze uitkering kan echter lager zijn: de WWV-uitkering was 70 procent (aanvankelijk 75 procent) van het laatstgenoten loon. De WW-vervolguitkering bedraagt 70 procent van het minimumloon, met voor kostwinners de mogelijkheid van een toeslag (op grond van de Toeslagenwet) tot het minimumloon.

werknemers onderling worden uitgeoefend. Volgens Havinga oefende Philips na 1975 druk uit op werknemers door herhaalde overplaatsing of onder aanbieding van een vertrekpremie[77].

Werkgevers plegen het vrijwillige karakter van de vervroegde uittreding ook het meest problematisch te vinden. Zij zouden liever zelf beslissen wie gaat en wie blijft. Zo is er enerzijds het probleem van de mensen die niet willen gaan terwijl het bedrijf dat wel wil.

> 'Maar ik heb ze ook hier aan tafel gehad, mensen die we echt kwijt willen, maar die het verdommen met VUT te gaan. Die zeggen: 'wat moet ik thuis doen? Mijn vrouw ziet me aankomen en ik weet verder niets te doen.' Maar hij doet op kantoor ook niets. Nou, daar heb ik natuurlijk ook wel een methode voor: dan is het natuurlijk vrijwillig. Prima, als hij wil blijven, maar wij willen graag dat hij weggaat, zo simpel is dat. Als u niet gaat, en dat gebeurde dit jaar drie maal, dan zullen we eens even kijken: wat presteert u eigenlijk hier. U wordt wel betaald, u krijgt wel 80 mille, maar u doet werk voor 40. En dat ga ik u nu betalen dan. Nou, meestal zijn ze dan weg. Dat klinkt hard, dat is het natuurlijk ook, maar ja, ik zit nou eenmaal aan de materiële kant. En iemand die maar de helft van de arbeidsproduktiviteit levert èn lekker wil blijven zitten, daar wordt het erg moeilijk mee.' (bank)

Maar ook het omgekeerde, het vasthouden van de bekwame medewerkers levert problemen op.

> 'Dat levert kwaadwil op, die mensen voelen zich benadeeld. De niet functionerende, soms ook wat negatief ingestelde man die laat je wel gaan en de positieve, die zich inzet voor het bedrijf, die nog goed functioneert die mag niet weg. Die spanning is er. Maar wij maken uitdrukkelijk gebruik van die regeling. Wij kennen geen extra faciliteiten om mensen langer in dienst te houden, zoals meer vrije tijd. Het is geen recht om weg te gaan. Het is een beetje te veel in dit bedrijf na de reorganisatie ontstaan van: 'nou, als je 55 of 57 bent, dan kun je toch wel weg, hè?' Dat is dus vervroegde pensionering in feite. Dat leeft bij een aantal mensen. En daar strijd ik hard tegen. Maar dat neemt niet weg, dat er mensen zijn in dit bedrijf die mij kwalijk nemen dat ze niet weg kunnen. Omdat wij ze niet kunnen missen. Het zou betekenen dat als je hen laat gaan dat je nieuwe moet aannemen. En ze functioneren adequaat. En die ervaring willen we niet missen.' (lampenfabriek)

Uit de hier uitgesproken misverstanden blijkt dat bedrijf en werknemer verschillend tegen vervroegde uittreding aankijken. Het bedrijf ziet het vooral als mogelijkheid om van oudere werknemers af te komen die niet meer goed functioneren; de werknemer beschouwt het als een extra arbeidsvoorwaarde, praktisch een vervroegde pensioendatum, een sociaal recht waarvan hij desgewenst gebruik kan maken.

77. T. Havinga, *Arbeidsbureau en collectief ontslag*, Groningen 1989, blz. 17.

'Nou kun je stellen: goede kerels, die heel goed werken zijn ook in hun vrije tijd en anderszins goede kerels in die zin dat zij allerlei initiatieven nemen, nog heel actief zijn. Dus die gaan, want die hebben nog van alles te doen. Maar de mensen die denken: wat moet ik in godsnaam thuis doen, die blijven werken. Aan de andere kant kan het ook zijn dat mensen die minder goed functioneren, een aflopende energie en creativiteit hebben, die dat allemaal op kantoor zien veranderen en die zeggen: 'jongens, wegwezen voor ik helemaal door de mand val'.' (bank)

Een tweede probleem wordt gevormd door de kosten.

'Want het kost (...) gigantisch veel: 100 medewerkers in de VUT is globaal 25 miljoen per jaar, dat rechtstreeks van de winst afgaat, want je moet wel storten meteen. Dus zo kan ik gemakkelijk van de mensen af. Maar iemand die hier een ton verdient of 125.000 gulden (ook al zijn het er niet zoveel), daar moet je een miljoen voor op tafel leggen. Het is dus echt heel duur. Dus dat willen we eigenlijk niet. We willen ze wel kwijt, maar we willen de centen niet kwijt.' (bank)

'Je hebt er overigens ook wel gevallen bij die 54-55-56 zijn en die we op 58-jarige leeftijd via een individuele vertrekregeling kunnen lozen. Dat zijn er ook nog wel een 25. Eén à twee per maand heb ik het idee. Daarvoor wordt ook apart gebudgetteerd omdat wij moeten reserveren voor de totale looptijd van het resterende dienstverband. Dus iemand die met 58 jaar weggaat krijgt een aanvulling. Die aanvulling moeten we voor zeven jaar lang vooraf reserveren. Dus dat zijn grote bedragen en dat loopt in de orde van grootte van zes-zeven miljoen gulden per jaar.' (reproduktieapparatuurbedrijf)

Daarnaast bestaat bij bedrijven ook de ervaring dat het niet verstandig is om te veel oudere werknemers te laten vertrekken.

'Het besef ontstaat toch steeds meer in dit bedrijf dat je er alleen met jongeren ook niet bent. Ik denk dat dat in de toekomst zal toenemen en dat wij heel goed moeten uitkijken met het wegsturen van ouderen. Ik denk dat wij een nieuwe tijd tegemoet gaan, waarin dat jonge en vlotte aangevuld moet worden met inzicht en ervaring.' (lampenfabriek)

Mobiliteitsbeleid

Ontslag kan met name in grotere ondernemingen ook worden voorkomen, indien de werknemer bereid is ander werk te aanvaarden; dat kan behalve een andere functie, soms ook verhuizing en een andere beloning meebrengen.

In sommige ondernemingen is regelmatige overplaatsing onderdeel van een beleid gericht op interne mobiliteit (zie par. 1.3). Dit is met name het geval bij de in groepsverband werkende ondernemingen. Meestal betreft het vooral de hoger geschoolde medewerkers.

Het doel van een mobiliteitsbeleid is in het algemeen in de eerste plaats het alert houden van de medewerkers. Het moet voorkomen dat men gaat drijven

op de routine, dat vernieuwingsdrang verdwijnt en dat geen nieuwe dingen meer worden ondernomen. Daarnaast is een belangrijk voordeel dat door het werken op verschillende plaatsen uiteenlopende ervaring wordt opgedaan, die de medewerker veelzijdiger maken en hem kunnen voorbereiden op leidinggevende posities. Dit kan ook bijdragen aan de eenheid van de onderneming, doordat ervaringen worden uitgewisseld en medewerkers niet alleen vanuit het belang van de eigen vestiging denken. Het brengt uiteraard ook nogal wat organisatorische eisen mee, omdat mensen steeds opnieuw moeten worden ingewerkt.

Bij de oliemaatschappij vormt de mogelijkheid van internationale overplaatsing zelfs één van de belangrijkste motieven waarom werknemers er willen werken. In zulke gevallen is het uiteraard niet moeilijk om overplaatsing te gebruiken als instrument om ontslag te voorkomen. Hier komt pas een probleem als de werknemer op oudere leeftijd op één plaats wil blijven in verband met het naar school gaan van de kinderen. Ook hier is dus het afstemmen van de belangen van het bedrijf en die van de individuele medewerker bijzonder lastig. In dit geval heeft het bedrijf als sanctie op een gebrek aan medewerking aan overplaatsing de mogelijkheid om de toekomstmogelijkheden van de werknemer te beperken.

In het kader van de snellere technologische veranderingen ontstaat meer behoefte aan generalistisch ingestelde medewerkers, die in staat zijn om van functie te veranderen. Steeds meer bedrijven ontwikkelen hiertoe een zogeheten loopbaanbeleid, vaak in het Amerikaanse jargon aangeduid als 'management development'. Dit heeft ook gevolgen voor het arbeidscontract: dat omschrijft de functie minder specifiek.

> 'Het is de bedoeling mensen niet mono-disciplinair op te leiden, maar multi-disciplinair. Juist door de toenemende specialisatie is er een behoefte aan generalisten. Dit leidt wel tot een langere inwerktijd, maar ook tot het opleiden van talent voor de toekomst in plaats van alleen het behouden van talent. Negen van de tien mensen heeft hier ook wel belangstelling voor. Het leidt tot een grotere inzetbaarheid. Bijblijven is moeilijk, maar generalisten moeten vooral in staat zijn om te managen. Management development-trainees worden 'corporate property', zij zijn niet aan één functie gebonden, maar worden aangenomen voor de hele onderneming. Ook voor de leiding van divisies. Je claimt al bij het begin dat ze meer dingen doen in hun loopbaan. Soms is dat eerst moeilijk, maar geleidelijk wordt het vaak interessant.' (zuivelcoöperatie)

Veel bedrijven beperken dit loopbaanbeleid echter tot het hoger geschoolde personeel. Ten aanzien van het produktiepersoneel bestaat de behoefte aan mobiliteit vooral wanneer als gevolg van een concrete reorganisatie een overplaatsing gewenst wordt geacht.

> 'Het bestaan van een mobiliteitscultuur hangt af van het niveau van de functie. Wij komen uit een redelijke reorganisatieperiode in het verleden. Mobiliteit is daarbij één van de hot items geweest. Tot een redelijk niveau hebben we er goed mee

kunnen werken, maar vanaf een bepaald niveau absoluut niet. Ik zal u daar wat voorbeelden van noemen. Wij houden meerdere vestigingen in Nederland in stand. Wij hebben er een aantal van gesloten. In één plaats kreeg ik de mensen geen tien kilometer van huis. Die werden liever ontslagen dan dat ze tien kilometer verderop gingen wonen. En dat is ook een beetje de mentaliteit die hier in Brabant heerst. Ik zeg wel eens een beetje chargerend: een Brabander is echt niet overplaatsbaar.

Als concern-managers zijn wij gewend om redelijk fors geschoven te worden. Dat zit in die bedrijfscultuur ook gewoon in. Als ik jonge academici aanneem, dan weten ze redelijk vaststaand dat ze drie tot vijf jaar hier in Brabant zullen zitten en dat ze dan zeker weg zijn. Ofwel binnen het concern ofwel erbuiten, ze zijn dan mislukt of geslaagd. Zij willen dat ook.' (vleesbedrijf)

Ook leeftijd kan een belemmering vormen.

'(...) als u weet dat wij tien jaar geleden nog een maatschappij waren met het dubbele aantal werknemers van nu, dan ziet u dat we heel drastisch zijn ingekrompen en dan kunt u zich voorstellen dat in de administratieve sectoren natuurlijk niet de besten zijn blijven zitten. Die zijn verder gegaan binnen het concern of weggegaan. De groep die er nu nog zit, dat is een klont van mensen tussen de 45 en 55 jaar. Dan moet je bij automatiseringsprojecten al heel blij zijn als ze op dat werk weer een functie kunnen krijgen. En ga ze dan in godsnaam niet frequent weer verschuiven, dat haalt allemaal niets meer uit. Dat geldt natuurlijk niet voor de jongeren. Ook met de jongeren hebben wij de filosofie: die zitten een paar jaar op een bepaalde stoel en gaan dan weg of binnen het bedrijf of buiten het bedrijf.' (vleesbedrijf)

Het kan van belang zijn voor een bedrijf dat medewerkers elkaars taken afwisselend vervullen om op de hoogte te zijn van andere onderdelen van het produktieproces.

'Wij hebben in onze fabricage een aantal processen. Bijvoorbeeld wij trekken koper tot draad en wij maken van die draad een emailleerlijn. Er komt dan een laag omheen. Dat trekken en dat emailleren zijn heel verschillende dingen en zelfs binnen die twee processen heb je nog verschillende taken. Wat wij nou willen is dat de mensen die emailleren weten wat trekken is en wat de problemen daarbij zijn. En wat de consequenties zijn als je het één doet en het ander laat. En we willen dat de trekkers weten wat de emailleerders tegenkomen. Dus we willen daar uitwisseling krijgen. En we hebben dan ook opleidingsprogramma's. De mensen die binnenkomen beginnen in de trekkerij en gaan daarna naar de emailleerderij. En binnen die afdelingen doorlopen ze ook nog een paar functies. En daarmee realiseer je dat mensen zich bewuster zijn van eventuele fouten die zich voordoen. Tweede reden is dat als er conjuncturele problemen zijn dat mensen gelijk inzetbaar zijn. En we hebben dus ook opleidingsprogramma's voor de produktiemedewerkers. We hebben daar zelfs een aparte scholingsanalist voor aangesteld, die ervoor zorgt dat mensen zoveel mogelijk verschillende functies kunnen doen. En dat er ook roulatieprogramma's zijn, op grond waarvan mensen regelmatig naar een andere functie gaan.' (lampenfabriek)

Bezwaren tegen mobiliteit doen zich onder meer voor waar gestreefd wordt naar flexibilisering van de werktijden.

'Na overleg met vakorganisaties hebben we op experimentele basis (...) de mogelijkheid om mensen een flexibel arbeidscontract aan te bieden. Wat inhoudt dat wij gewoon een veertig-uursbaan garanderen, maar afhankelijk van het verloop van het produktieaanbod de begin- en eindtijden kunnen variëren. De begintijd kan daarbij worden vastgesteld (met een bepaalde vooraankondigingstermijn) tussen zeven en tien uur en de eindtijd tussen half vier en half zeven. Daarmee hebben we de mogelijkheid om twee maal acht uur met een bepaalde overlap te koppelen en daarmee de bedrijfstijd uit te breiden tot 11½ uur. Doordat je dan een bepaalde overlap hebt, moet je dat echter combineren met functionele mobiliteit, waarbij mensen met name tijdens de overlap ook andere werkzaamheden gaan doen. Daarbij vinden we grote weerstanden om aan die beide vormen van flexibilisering mee te werken. *En daar zou ik inderdaad wel willen zien dat ik meer mogelijkheden had om functionele mobiliteit af te dwingen.* De problemen liggen vaak in het feit dat men de gezinstaken combineert met werk en dat we te maken hebben met een bepaald traditioneel cultuurpatroon, waarbij om vijf uur 'de pot op tafel moet'. En manlief doet dat niet, dat hoort de vrouw te doen.' (farmaceutische groep)

Daarnaast is er verzet tegen mobiliteit omdat dit de bestaande werkrelaties doorbreekt.

'Ten aanzien van functionele mobiliteit zijn het vaak ook meer emotionele weerstanden dan rationele: 'Ik werk plezierig in een groepje aan de verpakkingslijn en ik voel er helemaal niets voor om naar een ander groepje te moeten.'' (farmaceutische groep)

Het verlaten van een groep vaste collega's blijkt veel problemen op te leveren.

'Het werken voor medewerkers in de fabricage is niet alleen dat technische produkt zien te realiseren, maar het is ook je op je gemak voelen bij een bepaalde baan en bij collega's. En als je aan 'job rotation' doet, dan breek je steeds de 'family group'. En er zijn maar weinig mensen die bereid zijn om meer functies te doen. Ook al zijn er hogere salarissen aan verbonden. Mensen die in de hoogste functiegroep zitten en die in principe alles zouden moeten kunnen, zijn als ze een half jaar op een bepaalde afdeling zitten, maar heel moeilijk te bewegen om naar een andere afdeling te gaan. Als u en ik daar door lopen zien we dat die afdelingen op elkaar lijken, maar in hun beleving is dat heel anders. En ik denk dat dat waar is, voor de baas geldt het ook. Het op elkaar ingespeeld zijn is van belang. Het wordt wel gezegd dat je bij de ene club dunne draad hebt en de ander dikke draad en dat betekent een heel ander soort werken. En de mensen die met dunne draad werken, die vinden dat fantastisch en de mensen die met dikke draad werken vinden hun werk zo leuk. Ze moeten in principe uitwisselbaar zijn. Dus er zit echt een rem bij mensen om te veranderen.' (lampenfabriek)

De mobiliteit van academici ligt overigens niet altijd hoger.

'De academici zijn minder mobiel dan anderen in verband met hun hoge specialisatiegraad. Het betreft voornamelijk gepromoveerde academici, die werkzaam zijn binnen één van de negen disciplines. Dat varieert van celbioloog tot koolhydraatchemicus en tot computerspecialist ten behoeve van de chemie. Dat zijn een aantal disciplines die vaak moeilijk aansluiting bieden naar andere functies binnen de onderneming. Dat is een belangrijke reden dat het verloop onder onze academici, met name binnen de research vrij laag is. Evident lager dan het gemiddelde van het bedrijf. De afgelopen zeven jaar hadden we een verloop van 1,2 procent. Tussen de verschillende divisies speelt hetzelfde. Daarom zouden we eigenlijk meer dan nu nog het geval is moeten gaan investeren in respecialisatie.' (farmaceutische groep)

De bereidheid van werknemers om mobiel te zijn kan tenslotte worden gestimuleerd door voorlichting.

'Bij werving en selectie geef je met het oog op flexibiliteit en inzetbaarheid ook een training. Alle hbo-ers en academici worden op het moment van indiensttreding ingeschreven bij een basisleergang van management- en communicatietechnieken. Daar worden ze vrij breed geïnformeerd over de instelling in alle geledingen en worden aanvullende dingen geleerd: rapportage, projectmanagement, communicatie, hoe werk je aan je eigen loopbaan, dus wat meer de sociale vaardigheden. Dat zijn zestien dagen, verdeeld over een dag of twee-drie per maand, dus je bent er een half jaar mee bezig en krijgt er ook een diploma voor. Daar moeten ze ook een opdracht, een project als afstudeeronderwerp voor verrichten. En daar zitten veel onderwerpen in de sociale sfeer bij.' (onderzoeksinstelling)

Overplaatsing

Ter vermijding van ontslag ligt het voor de hand eerst de mogelijkheden van overplaatsing van de werknemer te onderzoeken. Het handhaven van een dienstverband kan gemakkelijker indien de werknemer op andere punten, waaronder de inhoud van de functie en de plaats van tewerkstelling, inschikkelijk is.

'Loopt het af dan is onze instelling erg op een tweede kans. Er zijn binnen onze instelling ook wel verschillen in cultuur. Wat in de ene hoofdgroep niet goed werkt kan in de andere hoofdgroep best goed werken. Dus we willen eerst kijken: zit hij bij de goede hoofdgroep? Is er een alternatief? Dun kunnen we daar over praten. Dat is een route die nog kan worden uitgewerkt en dat lukt ook wel.' (onderzoeksinstelling)

Dit kan echter tot de consequentie leiden, dat tegenover de garantie van een baan ook de plicht voor de werknemer staat om aan overplaatsing mee te werken.

'Het veronderstelt blijvend bevredigende samenwerking, continuïteit. Ik garandeer geen salarissen, ik garandeer ook niet de werkplek, ook niet de tijd, de plaats, niets. Dus als ik zeg: 'hoor eens, de baan valt hier weg en je moet naar Groningen, daar hebben we iets voor je' en hij weigert, dan is het wel met hem gebeurd.' (bank)

Motieven. Voor de vraag of overplaatsing zinvol is wanneer de werknemer disfunctioneert is vooral de oorzaak van het disfunctioneren van belang.

'Dan komt automatisch de vraag: 'hoe zijn mijn kansen bij andere hoofdgroepen van de instelling?' Soms zeg ik: 'zou best kunnen, het klikt bij ons niet, maar dat kan ook een beetje aan ons liggen' of soms wordt gezegd: 'het ligt absoluut niet aan ons en we gaan je ook niet aanbevelen bij andere hoofdgroepen'. Je moet dat wel naar eer en geweten kunnen doen. Je kunt verschillende kanten op. dit verhaal geldt vooral voor academici en hbo-ers, omdat dat in hun loopbaanontwikkeling zit.' (onderzoeksinstelling)

'Op een moment dat iemand niet functioneert moet je de oorzaak onderzoeken. Die kan liggen in het feit dat hij kennis en vaardigheden tekort komt. Dan kun je je afvragen: is hij in staat om zich die wel eigen te maken? Het kan ook zijn dat de manier waarop hij werkt (het samenwerken, zijn houding) gewoon structureel verkeerd is. Hij loopt er altijd de kantjes vanaf, dat zou hij ook in een andere functie doen. Hij kan niet met zijn collega's overweg, dat zou hij ook hebben in een andere functie. Hij is altijd ziek, dat is hij ook in een andere functie. Dus als je zegt: ik heb een oorzaak vastgesteld, die door ons niet te beïnvloeden is, die dus alleen maar aan de man ligt, waarvan ik zeg: 'daar reken ik hem verantwoordelijk voor, en ik zie geen verbetering', ja, dan is het een duidelijke zaak, dan ga je niet een andere functie proberen, dan gaat hij er gewoon uit. Even zwart-wit hoor, want zo werkt het in de praktijk niet, dat zou dan de trits zijn. (...)

Praat je over iemand die op grond van het feit dat hij bijvoorbeeld te lang zijn kennis niet bijgehouden heeft, of kennis te kort komt om zijn functie te vervullen, dan ga je eens kijken zijn er andere functies. Want ik bedoel: de man is een prettige medewerker, heeft altijd zijn best gedaan, alleen ... kijk, dan ga je niet zeggen daar gaan we ontslag voor zoeken, daar zoeken we een baan voor die beter bij hem past.' (chemische groep)

Een situatie die zich goed leent voor overplaatsing is het geval dat de werknemer *ruzie* heeft met zijn baas.

'Die man (...) hebben wij om die reden naar een andere groep gebracht. Een jaar geleden of nog langer was de vaste samenwerking met zijn ploegbaas ver onder een acceptabel niveau gedaald. Dat was aanleiding om met hem en de ploegbaas te praten en toen was besloten om hem een herkansing te geven en hem te plaatsen in een andere ploeg. Dan kan hij die andere man niet meer ontmoeten. Maar daar deden zich weer problemen voor. Dat was aanleiding om hem ervoor te waarschuwen, dat de problemen toch vooral door zijn gedrag kwamen. Dat wij nog meer aanleiding hadden te veronderstellen dat zijn stelling dat die ander het had gedaan niet juist was.' (lampenfabriek)

Dit wordt echter niet altijd even snel gedaan. Het is voor de onderneming ongunstig als overplaatsing vooral een negatieve reden heeft.

> 'Met het overplaatsen van mensen omdat er problemen zijn, zijn we voorzichtig. Wil je het loopbaanbeleid niet al te veel frustreren dan moet je dat niet gaan vermengen met het oplossen van probleemgevallen. Maar dat neemt niet weg dat in bepaalde gevallen het minder goed functioneren afhankelijk is van omstandigheden doordat een medewerker niet goed met zijn chef overweg kan, waardoor hij geremd wordt in zijn ontwikkelingsmogelijkheden. En die wrijvingen kunnen dan worden weggenomen wanneer iemand een nieuwe start kan maken. In zo'n geval doen we dat ook. In gevallen van evident minder of slecht functioneren gaan we niet de oplossing zoeken in deze vorm, maar ergens anders.' (farmaceutische groep)

Ook als gevolg van *reorganisatie* kan overplaatsing nodig zijn.

> 'Met name door automatisering is ook fors ingekrompen in de administratieve hoek. Dat betekent dat wij met de resterende groepen fors hebben moeten schuiven. Bijvoorbeeld dat men van de financiële afdeling naar de bedrijfsadministratie gaat, waar men de kostprijs berekent en dat soort zaken. Ook wel eens binnen de afdelingen. Deze horizontale verschuivingen zijn een gevolg van reorganisatie. Het stuit wel op weerstand, dat moet ik wel zeggen. Ook in de groep tot salariscategorieën van 65.000 gulden zegt men nog steeds van: 'Joh, laat mij in godsnaam hier blijven. Dit werk ken ik, hier ben ik thuis, ik doe het graag.' Maar als de bedrijfsnoodzaak daartoe dwingt dan gaan we daar redelijk fors doorheen. (...)
>
> Je doet het natuurlijk niet om de man te pesten, omdat je dat zelf zo graag wil. Je hebt er natuurlijk altijd argumenten voor. Je kunt daarmee vaak mensen toch zo ver krijgen, dat ze zeggen: 'Okee, ik stap erin.' En natuurlijk moet je zo nu en dan stevig drukken.
>
> Maar wij hebben wel de gewoonte dit soort veranderingen te passen in een totaalplan, behalve voor kortlopende planning. Daarvoor zijn procedures netjes conform de regelingen. En door zo'n plan begint men eraan te wennen.' (vleesbedrijf)

Ook een *ontslag dat niet haalbaar blijkt* bij het arbeidsbureau of de kantonrechter kan soms leiden tot overplaatsing naar een andere afdeling. Dat kan bijvoorbeeld nodig zijn om het gezicht van de baas te redden of omdat de verhoudingen op de afdeling verstoord zijn (vrachtwagenbedrijf).

Overplaatsing is echter niet altijd mogelijk, met name bij een kleine afdeling of een specialisme. Ook door het relatief afnemen van de hoeveelheid eenvormige produktiearbeid en de steeds verdergaande specialisatie en hogere eisen aan scholing wordt overplaatsing moeilijker dan het vroeger was.

Bezwaren op de nieuwe arbeidsplaats. Collega's en chefs op de plaats waar de werknemer na overplaatsing komt te werken moeten ook bereid zijn de betrokkene te accepteren.

'Kandidaten voor een vacature, of die nu van binnen of van buiten komen, gaan behalve met de personeelsafdeling ook met de betreffende afdeling praten. Het ligt aan de afdeling met wie ze die willen laten praten. De chef van de afdeling is zeker, maar meestal zijn dat ook één of twee andere mensen. Als die zeggen: 'ik hoef die kandidaat niet', dan is dat een zeer zwaarwegend, bijna beslissend oordeel.

Je kunt hebben dat een afdeling ook aan iemand zit te trekken die goed functioneert, maar je kan ook omgekeerd hebben dat iemand die niet functioneert moeilijk bij een andere afdeling kan worden geplaatst. Dan heb je een probleem en dan moet je heel goed met die afdeling praten en daar afspraken over maken hoe je dit oplost en aanpakt. We hebben ook wel afspraken gemaakt met een zekere proeftijd daarin. Als die afdeling na tweeëneenhalf jaar zegt dat toch blijkt dat het niet werkt, dan gaat hij terug naar de afdeling waar hij vandaan komt.' (oliemaatschappij)

Dit kan betekenen dat de personeelsafdeling druk moet uitoefenen.

'Wij hebben hier een soort kaartenbak, waar deze mensen in gemeld worden. Wij hebben ook een gesprek met ze. Dan wachten wij of er vacatures ontstaan. En die vacatures die vallen binnen het budget, die kunnen ontstaan doordat in het budget is afgesproken dat er uitbreiding zal plaatsvinden, of iemand gaat gewoon weg en moet vervangen worden. Nu heb ik niet de formele macht om te zeggen: 'Ik blokkeer deze vacature, want die is zo uitermate geschikt voor meneer Pieter Pietersen die in de knoei is gekomen.' Die formele macht heb ik niet, maar ik heb wel de plicht om te proberen om de man of vrouw voor te dragen, onder te brengen. En in een heel extreem geval kan ik de zaak natuurlijk wel zo mobiliseren, dat ik in verregaande mate ook mijn zin krijg. Maar dat is nooit een goede zaak, je moet een manager geen medewerker door de strot duwen. Maar goed, zeker omdat ik hier al 17 jaar zit, heb je inmiddels veel kennis en invloed verworven.' (reproduktieapparatuurbedrijf)

Soms wordt daarbij een hogere functionaris ingeschakeld.

'We hebben geen inspraakprocedures bij de vacaturevervulling. Bij overplaatsing is er wel inspraak van de chef van de nieuwe afdeling. Als er daar weerstand bestaat tegen het overnemen van iemand die elders niet goed functioneert, dan is daar een baas daarboven, en tenslotte is er een algemeen produktieleider, die als het erop aankomt zegt, nou ik heb nu alles gehoord, ik vind het best, pak hem beet.' (vleesbedrijf)

Voorzieningen. Indien een bedrijf regelmatig met overplaatsingen wordt geconfronteerd kunnen daarvoor voorzieningen worden getroffen.

'Ik heb op dit moment zo'n vier die ik moet herplaatsen en die elders zijn uitgepoept. Maar het aantal lui waar wij iets mee willen, dat loopt toch wel in de orde van grootte van vijf procent, zeg maar 150 man. Dat zijn alle gevallen. Dit staat wel los van de management development, dat is een aparte afdeling. Dan kunt u daar gevoeglijk van zeggen dat er zo'n 25 man zijn die door ziekte echt op weg zijn

helemaal de WAGW in te gaan. Ik heb er al 25 genoemd waar we deals mee maakten. Dan houden we dus nog honderd man over, die in de kaartenbak zitten. Daar moet iets mee gebeuren, wat weten we op zo'n moment nog niet. Je moet iets aftekenen: dit of dat gaan we doen.' (reproduktieapparatuurbedrijf)

Het vrachtwagenbedrijf beschikt over een zogeheten intern herschikkingsbureau, dat fungeert als intern uitzend- en arbeidsbureau.

'Mensen die in vaste dienst werkzaam zijn kunnen om verscheidene redenen uit de boot vallen, bijvoorbeeld door ziekte (gedeeltelijke arbeidsongeschiktheidsuitkering), veroudering, reorganisatie (afdelingen verdwijnen en er komen nieuwe), technische ontwikkelingen (automatisering, aansluitingsproblematiek: iemand van 50 jaar achter de computer zetten kan heel moeilijk zijn; machines waarvoor maar één werknemer nodig is). Het intern herschikkingsbureau wordt dan ingeschakeld om elders in het werk een vaste plaats te vinden, of, als die er niet is, *tijdelijk werk te vinden. Het bureau kan ook omscholen.*' (vrachtwagenbedrijf)

Daarnaast kan de werknemer worden gestimuleerd om aan overplaatsing mee te werken door financiële regelingen. Dit is vooral het gebruik bij reorganisaties.

'De implicatie van het concentreren van het aantal vestigingsplaatsen is dat er steeds mensen moeten verhuizen naar een andere vestiging. (...) Voor het reorganisatieproces bestaat een uitstekend pakket aan sociale maatregelen, waarover met de vakbonden overeenstemming is bereikt. Dit houdt onder meer in regeling van de gevolgen van verhuizing (kostenvergoeding), afvloeiingsregeling, regelingen voor oudere werknemers en sociale begeleiding van de reorganisatie. Iemand wiens plaats wegvalt komt in aanmerking voor andere passende arbeid. Lukt het niet om dit te vinden dan is er een afvloeiingsregeling. Voor deze gang van zaken bestaat een begeleidingscommissie, paritair samengesteld uit leden namens de werkgever en de werknemers (lokale ondernemingsraad). Hierin vindt de discussie plaats over wat passende arbeid is. De werkgever voorziet bij overplaatsing zonodig in scholing.' (zuivelcoöperatie)

Volgens Havinga zijn de mogelijkheden voor overplaatsing voor werknemers in hogere functies vaak groter dan voor werknemers in de laagste functies. Overplaatsing ter vermijding van ontslag zou echter vooral voor lagere functies plaatsvinden[78].

Toetsing van bezwaren. Bij reorganisaties worden dikwijls met de ondernemingsraad en de vakbonden afspraken gemaakt over de toe te passen sociale regels. Thans volgt een voorbeeld van hoe dat praktisch kan gaan uit de farmaceutische groep.

78. T. Havinga, *Arbeidsbureau en collectief ontslag*, Groningen 1989, blz. 274-275.

Een bedrijfsonderdeel waar zo'n 250 personeelsleden werkten werd overgedragen aan een zusteronderdeel van dezelfde groep dat op een afstand lag van veertig kilometer. Onderdeel van de sociale regels vormde een bezwaarprocedure, waarbij het voor medewerkers mogelijk was op grond van persoonlijke omstandigheden bezwaar te maken tegen het volgen van de functie naar de nieuwe vestigingsplaats. De toetsing werd niet alleen uitgevoerd door de personeelsafdeling, maar ook door een begeleidingscommissie, geformeerd uit de ondernemingsraad. Beide instanties stelden een advies op over het ingediende bezwaar, op basis waarvan de directie een besluit nam. Als gevolg hiervan beschikte een aantal mensen over een erkend bezwaar, hetgeen hen recht gaf op herplaatsing in de eigen vestigingsplaats. Van de 250 betrokken personeelsleden dienden er vijftig een bezwaar in. Dertig bezwaren konden worden ondervangen door een toepassing van de hardheids clausule in de sociale regels, waardoor zij niet behoefden te verhuizen. In ongeveer vijftien gevallen diende de oplossing gevonden te worden in de vorm van herplaatsing binnen het bedrijf. Vijf mensen vonden buiten het bedrijf een andere functie op eigen kracht.

> 'Als bezwaren werden tal van redenen in de persoonlijke sfeer erkend: in een aantal gevallen had een medewerkster bijvoorbeeld een echtgenoot met een baan aan de andere kant, waardoor verhuizing bezwaarlijk werd. Of bepaalde familieomstandigheden: ziekte van ouders of schoonouders, die het onmogelijk maakte om te verhuizen.' (farmaceutische groep)

Als onderdeel van het sociale plan werd ook een vervoersgarantie gegeven. Er reden daarna busjes waarmee degenen die niet over eigen vervoer beschikten dagelijks heen en weer pendelden.

De toetsing bleek in een aantal gevallen een eensluidend advies van personeelsafdeling en begeleidingscommissie op te leveren. Eensluidende adviezen werden in alle gevallen gevolgd door de directie. Lagen er uiteenlopende adviezen, dan is in de meeste gevallen het advies gevolgd van de afdeling personeelszaken en maatschappelijk werk.

Van de vijftien mensen voor wie een nieuwe functie moest worden gezocht waren na een jaar nog slechts acht herplaatst. Voor zeven moest nog een oplossing worden gevonden. Daarvoor was in de sociale regels de bepaling opgenomen dat vooruitlopend op een herplaatsing tijdelijke tewerkstelling in de nieuwe plaats mogelijk was. Bovendien verliep de overplaatsing in fasen, omdat op de nieuwe plaats complete nieuwbouw nodig was. Daarom zat de helft van de werknemers nog op de oude plaats. De herplaatsingsregeling werd dus gemakkelijker gemaakt door de mogelijkheid van tijdelijke tewerkstelling op de nieuwe vestigingsplaats.

> 'Anders had je noodgrepen moeten toepassen, zoals plaatsen boven het budget, met als gevolg dat mensen in een afdeling geplaatst worden waarom ze allemaal klusjes moeten doen.' (farmaceutische groep)

Om herplaatsing mogelijk te maken moest ook de toetsing van bezwaren serieus worden aangepakt en de bezwaren grondig onderzocht.

'Dat is een vrij lang lopende procedure geweest om te voorkomen dat die drempel te laag zou worden. En ik herinner me bezwaren als 'Ik moet tussen de middag naar huis omdat ik drie honden heb die uitgelaten moeten worden'. Dat soort bezwaren hebben we dus niet erkend.' (farmaceutische groep)

Verhuizing. Eén van de grootste problemen bij het alternatief van overplaatsing naar een andere plaats blijkt het gebrek te zijn aan bereidheid tot verhuizing.

De lampenfabriek die 150 plaatsen moest inkrimpen ondervond dit toen men probeerde of deze personen konden worden ondergebracht bij andere onderdelen van dezelfde groep.

'Dan zie je dat dat in de hogere sectoren wel een beetje lukt. Maar de geografische mobiliteit van de mensen is in de lagere groepen zeg maar nihil. Strikt formeel zou je kunnen zeggen: ze kiezen voor ontslag boven verhuizing. (...) Maar duidelijk is dat veel van die mensen voor geen geld willen verhuizen. De gebondenheid aan de regio heeft denk ik te maken met opleidingsniveau en carrièregerichtheid. Je kunt zeggen dat de mensen die in de lagere groepen zitten bij dit bedrijf meer ingebed zijn in het sociale leven van de buurt, van het dorp, van de familie. En dat er daadwerkelijk problemen komen als ze daar afscheid van moeten nemen en dat helemaal opnieuw moeten gaan opbouwen. Een academicus behoudt zijn contacten met de mensen met wie hij gestudeerd heeft. Ook als die op honderd kilometer afstand wonen. Het van dag tot dag contact ligt wat anders. Er zit natuurlijk ook chauvinisme in. Ik zal alleen maar voetballen in de voetbalclub van mijn dorp of zo. Ik kan dat niet helemaal beoordelen. Feit is, en dat hebben wij daadwerkelijk ondervonden toen we hier aan het reorganiseren waren, dat mensen er niet over piekerden.' (lampenfabriek)

Gebrek aan mogelijkheden tot overplaatsing ligt echter ook aan factoren binnen het bedrijf.

'De werkelijkheid is natuurlijk wat genuanceerder. Vaak zie je dat ze in E produktiemedewerkers die in V blijven wonen ook niet willen. En op het moment dat wij bezig waren had E ook maar zeer beperkte mogelijkheden. Wij hebben dat natuurlijk aangemeld daar en ook is een aantal mensen tijdelijk in E geplaatst, maar dat is een heel beperkt aantal. We hadden natuurlijk een grotere groep probleemgevallen. Van de 150 mensen denk ik dat er een tien mensen in E of bij andere concernonderdelen zijn geplaatst.' (lampenfabriek)

Het is mogelijk dat het bedrijf gaat beoordelen in hoeverre het een weigering om aan overplaatsing mee te werken redelijk vindt.

'Ik kan uit ervaring praten over een voorgenomen ontslag, waarbij vier mensen uit S naar ons zouden moeten verhuizen. De mensen zelf wilden niet verhuizen. Toen

is gekeken in hoeverre het reëel was om van deze mensen te verlangen om wel te verhuizen. Van één persoon is gezegd: die is nog jong, zit in een loopbaantraject, daarvan is het reëel om met hem te bespreken dat als hij niet verhuist hij dus ook minder ontplooiingsmogelijkheden heeft. De andere mensen waren wat betreft hun management development al op hun eindniveau. Het was dus niet reëel om die mensen met hun gezin en hun hele hebben en houden te verplaatsen, terwijl de levensstandaard hier duurder is, terwijl ze er helemaal niet op vooruitgaan en ook geen extra vooruitzichten krijgen, alleen hogere kosten. Dus hoefden zij onder voorwaarden niet mee.' (chemische groep)

We zien hier dat er bij de besluitvorming ook rekening gehouden wordt met de belangen van de werknemer, vanuit de gedachte dat ook deze bij de verhuizing enig belang moet hebben. Maar bij een reorganisatie wordt de betrokkene zonodig wel aan de overeengekomen verhuisplicht gehouden. Bij een overplaatsing in verband met reorganisatie staat immers – anders dan bij een loopbaanbeleid – niet het belang van de werknemer maar het bedrijfsbelang voorop.

'In elk contract met boven cao-medewerkers wordt de noodzaak en de bereidheid gevraagd om in het belang van het bedrijf te verhuizen. Dat staat zwart op wit en daar tekenen de mensen ook voor. Dus mocht de nood aan de man komen, dan kun je daar iemand op aanspreken en zeggen: 'dit is toen wel getekend en we vragen het nu van je, dus het gaat gebeuren.'

Ook bij [een] reorganisatie (...) stelden we ons op een gegeven moment op het standpunt: 'luister eens, voorlopig gaat alles door, we hebben naar de argumenten geluisterd, maar realiseer je wel dat je getekend hebt dat je bereid bent om te verhuizen in het kader van het bedrijfsbelang'.' (chemische groep)

Het uitoefenen van druk om mee te werken gebeurt ten dele zonder een beroep op het contract.

Bij de oliemaatschappij gaat het daarbij ook om internationale verhuizingen.

'Die mensen tekenen wel een contract dat ze zich akkoord verklaren met overplaatsingen. Maar als puntje bij paaltje komt en zijn performance is goed, hebben we denk ik geen juridisch been om op te staan. Het begint zich de laatste tijd wat meer voor te doen door kinderen, maar ook door de werkende echtgenote. (...) Je praat dan met zo iemand, je praat nog eens, je oefent druk uit, als je denkt dat het allemaal niet zulke zwaarwegende redenen zijn. Er zijn een aantal dingen die we accepteren, dat is gezondheid, scholing. Werkende vrouw niet echt. Als je goeie redenen hebt op de eerste twee gebieden dan wordt daar ernstig rekening mee gehouden. Maar liggen die redenen een beetje op het privé-vlak, zo van ik kan niet kajakken daar, of ik kan mijn goudvissen niet meer houden, dan wordt de druk opgeschroefd. En ik vind zelf dat we dat als bedrijf ook erg goed kunnen. Wat we juridisch kunnen hebben we nooit getest. Het is altijd met wat druk aandraaien gelukt. Het gaat wel in de vorm van: 'moet je luisteren, als je nu niet dat assignment aanneemt dan denk ik dat u het met uw loopbaan verder wel kunt vergeten.' Voor onze gemiddelde medewerker is dat de grootste straf die hem kan overkomen: dat hij nooit meer wegkan. Dan kan je hem nog eens uit zijn baan halen en

vervelend werk geven. Dat is een onderdeel van druk erop zetten. Gewoon al een opvolger voor zijn baan binnenhalen, dat werkt vaak al heel effectief. Het probleem begint langzaam toch groter te worden.' (oliemaatschappij)

Vaak is het bedrijf wel geïnteresseerd in juridische mogelijkheden om de bereidheid tot verhuizen te vergroten, maar beseft men tegelijkertijd dat de waarde hiervan betrekkelijk is.

'Juristen hebben zich al eens gebogen over formuleringen die de bereidheid om mobiel te blijven nog scherper stellen. Maar het probleem is ook dat je met 25 jaar nog niets kunt zeggen over hoe je zult zijn over 25 jaar. Als je een sollicitatiegesprek hebt en kandidaten zeggen: 'mobiliteit? Voor de rest van mijn leven!', dan ben ik dus per definitie op mijn hoede, want dat kan die persoon niet zeggen. De eerste jaren is het geen probleem vaak. In de mid-career als ze kinderen hebben kan het wel eens een probleem zijn. En dan probeer je als planner daarop in te spelen door te zorgen dat ze in Nederland zijn als het een goed moment is.' (oliemaatschappij)

Men realiseert zich dat zelfs al staat in het contract dat de werknemer tot verhuizen bereid is, het toch moeilijk is dit tegen diens wil af te dwingen.

'Ik denk dat het weinig zin heeft om mensen te dwingen, ik ben er tegenstander van om dat met dwang te doen. Soms kan het niet anders. Ik benader het nu vanuit het bedrijf. Ik kan me best voorstellen dat de overheid zegt: 'ik wil de werkloosheid verkleinen en daarom ga ik eisen stellen daaraan.' Maar als bedrijf denk ik dat ik er weinig aan heb. Bij mij is bepalend: die man of vrouw moet weg en ja dan stop ik. Ze beroepen zich niet formeel op het contract maar ze willen gewoon niet weg.' (lampenfabriek)

'Ten aanzien van geografische mobiliteit is verhuizen altijd een kostbare zaak. Daar zie je altijd nogal wat bezwaren van niet-juridische aard. Formeel kun je zeggen: 'u gaat morgen naar D'. Dat kun je verlangen. Het staat in de arbeidsvoorwaarden, punt 5.5: 'De werknemer kan worden overgeplaatst naar een ander onder de werkgever ressorterend onderdeel'. Dus dat weet men. Men tekent in de individuele arbeidsovereenkomst dat men akkoord gaat met de arbeidsvoorwaarden. (...)

Of het recht daar nou iets aan toe kan voegen, dat weet ik niet. Je moet de bereidheid hebben, je moet het zien zitten, je moet uit je buurtje weg willen. En dan is er ook nog de echtgenote die een betaalde of onbetaalde baan heeft, dat speelt natuurlijk ook nog mee. Het recht, nee het is de bereidheid om het te doen. Wij kunnen mensen verplichten, en dan nog heeft het weinig zin om daaraan vast te houden, dat werkt eenvoudig niet.

Natuurlijk is het makkelijker om dat te zeggen tegen een administratieve kracht, waarvoor een redelijk aanbod is dan tegen die ene lasertechnologie-expert, ook al is er een afspraak met het ministerie van Economische Zaken en staat er in de krant dat je een samenwerkingsverband hebt met de Technische Universiteit Twente. Als die man die het moet doen niet wil, dan is dat lastig.' (onderzoeksinstelling)

Dit wordt ook toegeschreven aan een typisch Nederlandse gehechtheid aan de geboortestreek.

'Als je de bezetting van de bedrijven analyseert in Nederland, dan blijkt dat het percentage mensen die uit de streek komen en die werken bij dat bedrijf erg hoog is. In de literatuur is dat naar mijn gevoel sterk onderschat. Dat geldt voor alle bedrijven. Akzo Arnhem telt naar mijn gevoel voor 90 procent mensen die in de streken rond Arnhem geboren zijn en wonen en getogen zijn. Met andere woorden: de mobiliteit is niet groot in Nederland. In vervolg daarop zitten wij als bedrijf ontzettend ongunstig. In de eerste plaats zitten wij al op een halve bol wat gebied betreft, want wij hebben bijna geen Duitsers in dienst en we zitten aan de Duitse grens. In de tweede plaats is het gebied dat wij dan wel bestrijken ook nog eens heel dun bevolkt. En in de derde plaats het gemiddelde opleidingsniveau (...) is ook op vier na het laagste in Nederland.' (reproduktieapparatuurbedrijf)

In sommige gevallen kan de heimwee dermate groot worden dat de werknemer om medische redenen zijn bezwaren kan handhaven.

'De laatste keer hebben wij iemand gehad (...) die was ziek, die had heimwee, die kon hier niet aarden, die was dus arbeidsongeschikt voor het werk hier in Z, maar verder niet. Toen hebben we met de arts van de GMD gesproken, die heeft gezegd: 'ja, in principe als ze ergens anders een baan vindt kan ze meteen aan de slag. Als het maar in het westen is, in de buurt van waar ze woont. Maar ze blijft zeker arbeidsongeschikt voor Z" (chemische groep)

Gebrek aan bereidheid tot overplaatsing kan het voorkomen van ontslag bemoeilijken.

'We gaan nu tegen twee mensen van de administratie in A die nu de administratie doen voor maatschappelijke technologie in D zeggen: 'jullie moeten naar D'.

Wij denken dat één wel gaat en dat één weigert. Als die inderdaad weigert dan vindt er een zoekproces plaats binnen de locatie in A om te kijken of we een geschikt alternatief kunnen vinden. Dat zoeken we dan een maand of drie. En als dat niet lukt dan denk ik dat we toch zullen zeggen: 'het werk ligt in D, dus je moet gaan of we moeten ontslag voor je aanvragen.' Met de reden die wordt gegeven houden we wel rekening, maar als er geen werk is houdt het op.' (onderzoeksinstelling)

Ook kan de mobiliteit per streek van het land verschillen.

'Een aantal mensen die we graag kwijt zouden zijn, die zo hangen hier aan de streek, dat hun kansen erg gering zijn, die zouden eigenlijk wat mobieler moeten zijn. Mobiliteit is een heel negatief punt. Dat ligt ook aan de streek, dat is in het westen veel beter. In de eerste plaats als je daar een beetje aardig woont, bijvoorbeeld in Gouda kun je de hele randstad bereiken en heb je drie miljoen banen ter beschikking. Hier in Noord-Limburg zijn we dichtbevolkt. In Noord- en Midden-Limburg wonen een half miljoen mensen, in Zuid-Limburg dat hele kleine stukje daar wonen 700.000 mensen. Daar is de bevolkingsconcentratie, daar heb je ook

veel meer werkgelegenheid. Maar men is niet bereid om van V bijvoorbeeld naar Zuid-Limburg te gaan. En van V naar E met een autokostenvergoeding misschien, maar verhuizen, ho maar. Voor de echte autochtonen is dat van jong tot oud. En als de mannen het niet zijn, dan zijn het de echtgenotes die er voor zorgen. Dat is streekeigen. Moeder woont op de hoek en dat moet ook zo blijven.' (reproduktieapparatuurbedrijf)

Een creatieve oplossing werd gehanteerd bij de overplaatsing van een laboratorium met zestig personeelsleden bij de chemische groep van H. (in het westen van het land) naar Z. (in het oosten). In de eerste plaats werd om te voorkomen dat de mensen er financieel bij in zouden schieten een regeling gemaakt die financieel nog iets gunstiger was dan de normale verhuisregeling. Ook werd individueel geïnventariseerd wat de wensen waren van de medewerkers en werd de vergoeding in verband met de overgang contractueel geregeld. Maar het doel was dat de mensen niet alleen zouden overkomen, maar dat zij dit ook *gemotiveerd* zouden doen.

'In zo'n proces zeggen mensen in eerste instantie toch: 'ik wil niet'. Dus je zult een soort angst of weerstand moeten wegnemen en dat betekent dat je goede informatie moet verstrekken. Wat is er gedaan? De mening die men had over Z. of het oosten van het land heeft men in ieder geval genuanceerd door met een touringcarbedrijf, de makelaar ter plekke en de gemeentelijke overheid een tweedaags programma te organiseren over wat Z. nou is. Alle mensen uit H. zijn op kosten van het bedrijf uitgenodigd met een bus naar Z. toe te komen, hebben een rondleiding gehad, hebben de huizenmarkt bekeken, de scholenmarkt bekeken, hebben het bedrijf bekeken, hebben weet ik veel wat voor voorlichting gehad, ze zijn geplaatst in hotel W., een prima hotel, die ene nacht dat ze hier waren hebben ze een diner-dansant gehad. En wat blijkt dan op het moment dat dat gebeurd is, dat de mening over Z. al een heel stuk genuanceerder is dan men tevoren dacht, gewoon omdat men informatie heeft gekregen, het met eigen ogen heeft gezien. Dat is een kwestie van hoe pak je zoiets aan. Op een gegeven ogenblik gaan die mensen ook weer vertellen aan andere mensen in H. dat het eigenlijk allemaal wel meevalt, dat je er best mooi kunt wonen, dat er goede voorzieningen zijn, afijn, dat proces kan ik natuurlijk niet sturen, dat gebeurt in de hoofden van de mensen, maar dat heeft wel een heel duidelijk positief effect daarop.' (chemische groep)

Daarnaast betaalde het bedrijf de hulp van een makelaar bij het vinden van huisvesting. Het loskomen van de eigen omgeving moesten mensen zelf doen, maar de voorwaarden daarvoor werden zo gunstig mogelijk gemaakt. Voor het bedrijf kunnen die kosten voor de baat uitgaan.

'Dat was wel een investering van vier-vijf miljoen gulden. Maar helemaal niemand is weggegaan. Dus we hebben iedereen die we wilden houden kunnen houden. En gemotiveerd. Althans, één of twee mensen bepalen het beeld niet.' (chemische groep)

Opleiding

De tendens tot automatisering brengt mee dat aan werknemers steeds hogere opleidingseisen worden gesteld. Om bij te blijven is regelmatig bijscholing nodig. Voor het voorkomen van ontslag is erg van belang of de werknemer bereid en in staat is om aan zulke scholing mee te werken. Ook kan bereidheid tot scholing de kans op plaatsing elders vergroten.

> 'We hebben in het verleden lagere opleidingseisen gesteld dan tegenwoordig noodzakelijk is. Het is maar moeilijk om dat bij te werken, temeer omdat dit jaren niet gebeurd is. De laatste jaren komt daar wat versneld werking in. Mensen hebben niet het zicht op wat er in de toekomst gaat gebeuren en zijn dus moeilijk te overtuigen om deel te nemen aan opleidingsactiviteiten. Zeker ouderen. Jongeren zijn in het algemeen nog wel in daarvoor. Een ander probleem daarbij is dat wij in continudienst werken en als je dan opleiding gaat bedrijven dan zullen mensen vaak in hun eigen tijd opgeleid moeten worden. Maar ik denk dat het vooral een idee is: 'ik ben vroeger na de lagere school gaan werken, heb nooit hoeven leren en nu zou ik opeens in de klas moeten zitten'. Ook de methodiek, men ziet er tegen op.' (lampenfabriek)

Soms worden werknemers daartoe onder druk gezet.

> 'We hebben in onze fabricagehallen het afgelopen jaar een cursus extrusietechniek gedaan, echt studeren. En daar waren een paar weigeraars. Toen hebben we echt geworsteld met de vraag: 'hoe gaan we dat nu oplossen'. Op dit moment kun je niet zeggen: 'als je die cursus niet volgt, dan kun je morgen niet meer functioneren.' Zo ligt dat niet. Wat wij gedaan hebben is: wij proberen ten tweede male aan te geven dat wij het noodzakelijk vinden. Wij kunnen daar ook faciliteiten voor geven: als het buiten werktijd is, dan kunnen wij betalen. Maar toch zie je dat dat voor mensen onvoldoende is. En dan hebben wij tegen hen gezegd en ook op schrift gezet, dat wij dat heel onverstandig van hen vinden en dat op termijn tot consequenties zou kunnen leiden. Dat is best een behoorlijke druk op mensen. Je ziet dan ook dat een paar tegen hun zin toch aan die opleiding meedoen. Die zitten daar dan moeilijk te doen. Maar er zijn er altijd een paar die blijven weigeren.' (lampenfabriek)

Er is sprake van een aanpassingsproces aan ingrijpend veranderde produktiemethoden.

> 'Op het produktieniveau is er wel een tendens te signaleren dat er meer wordt verwacht aan aanpassing aan automatisering, meer scholing en een grotere bereidheid om daaraan mee te werken. De mentaliteit moet langzaam veranderen. Dat gaat niet zonder strubbelingen, maar die problemen liggen niet op het juridische vlak.' (lampenfabriek)

Soms gaat dit niet zo gemakkelijk en worden mensen door de steeds verdergaande rationalisering in moeilijkheden gebracht.

'We zijn nogal snel gegroeid als bedrijf. (...) Dat wil zeggen dat we nogal wat mensen in dienst hebben die op wat onjuiste selectiegronden zijn binnengekomen, omdat we er in de jaren zestig niet zoveel kijk op hadden wat er nodig was. En ik denk dan met name aan mensen met hele geringe opleidingen die die ontwikkelingen niet mee kunnen maken. En die soms van lieverlede naar afdelingen gedreven zijn, een beetje uit de stormwind. En nu in het kader van de efficiency-maatregelen die alle bedrijven al een paar jaar aan het nemen zijn, worden die afdelingen natuurlijk in het bijzonder bekeken en dan stuit je op mensen die eigenlijk maar een hele geringe effectiviteit hebben. Zulke mensen die hadden gedacht dat ze de rest van hun leven rustig in een hoekje konden blijven zitten niets te doen, die komen vaak psychisch heel erg in de moeilijkheden.' (reproduktieapparatuurbedrijf)

Deze boodschap dient aan de werknemers met tact te worden overgebracht.

'Ik geloof overigens dat het in het algemeen nogal een klap is als mensen te horen krijgen dat *zij* ergens anders naar toe moeten. Zij zitten vaak met een stel collega's, die worden niet uitgekozen, nee *zij* worden uitgekozen om ergens anders heen te gaan. En managers zijn er niet altijd even ervaren in om die klap op te vangen, om dat duidelijk te maken waarom *zij* dat nou zijn. En meestal ontaardt dit in: 'je bent verouderd, je bent niet goed'. Dat wordt niet altijd tactisch gebracht. En meestal zijn wat ik hier op mijn bureau krijg al aangeslagen lieden en daar is niet zo best een oplossing voor te vinden.' (reproduktieapparatuurbedrijf)

Fouten daarbij kunnen op zichzelf al leiden tot arbeidsongeschiktheid.

'Net had ik ook weer iemand bij me die we moeten herplaatsen maar waarvan ik toch de conclusie heb getrokken dat we dat maar niet moeten doen. De man gaat in therapie inmiddels en ik denk dat het de therapie niet zal bevorderen als wij ook nog eens met die man aan de sjouw gaan. Want heel vaak weet ik natuurlijk niet waar ik terecht moet komen. Je hebt een gesprek met zo iemand en je probeert uit te vinden wat nou het beste vervolg zou zijn, maar je hebt nog helemaal niet met managers gesproken of die überhaupt wel met meneer X of Y in zee willen gaan. Dus die mensen kunnen die onzekerheid soms niet aan. Dus er lopen er nog wel eens in de richting van invaliditeit. Geen zo grote aantallen dat ik er wakker van lig, maar toch wel zodanig, dat het één van de minder plezierige kanten is van mijn werk.' (reproduktieapparatuurbedrijf)

Vooropleidingseisen worden verhoogd. Dit leidt soms ook tot een uitgebreider gebruik van tijdelijke contracten.

'Wij hebben na de reorganisatie in 1986-1987 kwalitatieve verbeteringen doorgemaakt. We hebben 150 mensen ontslagen of op andere wijze naar buiten bemiddeld en we hebben vijftig mensen weer aangenomen. Inmiddels gaat dat door, maar dat was het plan indertijd om kwalitatieve verbete ringen te realiseren. Daarna zijn we ook weer mensen in de produktie gaan aanstellen met hoge opleidingsniveaus. Wij stellen nu bijvoorbeeld als eis een LTS-C diploma. Als je dat niet hebt kun je niet bij ons in de produktie werken. En we hebben daarbij op veel plaatsen

ook een tijdelijk contract voor een jaar. Om toch ook te kijken of mensen die hier willen werken aan de eisen voldoen, de affiniteit hebben, het vakmanschap leren. Je krijgt hier een interne opleiding en pas na een jaar kun je zeggen dat je alle facetten van een bepaalde functie beheerst. Het is echt niet zo dat wij met uitzendkrachten kunnen werken in die fabricage. Daar is echt een opleiding voor nodig van maanden tot een jaar. En aan het eind van dat jaar hebben wij een goed inzicht of iemand past in dit bedrijf of niet. Nou moet ik zeggen dat er ook weinig afvallers zijn. Maar wij hebben de vooropleidingseis ook danig opgeschroefd. In het verleden kon je met lagere school al terecht. Als hier een MAVO-er komt, dan hebben we die wel eens aangenomen maar dan als eis er bijgesteld, dat die een technische opleiding volgt. Om alle technische processen te begrijpen, metingen te kunnen doen, correcties te kunnen aanbrengen. Dan hebben wij weinig afvallers aan het eind van het jaar.' (lampenfabriek)

Terughoudend aanstellingsbeleid

Teneinde te vermijden dat zittend personeel dient te worden ontslagen kan de onderneming overgaan tot het beperken van de aanstelling van nieuwe werknemers. Dit kan ook gebeuren door de aanstelling van nieuwe werknemers op contracten voor bepaalde tijd.

In beginsel eindigt een contract voor bepaalde tijd aan het einde van de afgesproken tijd van rechtswege, tenzij opzegging is overeengekomen. Uit onderzoek bleek dat in geen enkele onderzochte cao zo'n opzegging was overeengekomen en dat slechts voor 10,6 procent van de werknemers die onder een bedrijfstakcao valt een waarschuwingsplicht geldt[79].

Zo werd bij het vrachtwagenbedrijf in de jaren tachtig besloten iedere nieuw aangenomen produktiemedewerker voor een periode van één jaar aan te stellen. Dit werd niet ingegeven door de wens een langere proeftijd te hebben, maar zuiver uit onzekerheid over de conjuncturele ontwikkeling. Daarna volgde dan vrijwel altijd wel een aanstelling in vaste dienst.

Dit motief geldt in sommige sectoren nog veel sterker. De bouw is bijvoorbeeld een uiterst gevoelige sector, waardoor een bouwbedrijf niet is te vergelijken met een produktiebedrijf met een vast produktieproces en een grote continuïteit.

'Er zijn grote fluctuaties. Bij een plotselinge piek kan het zijn dat men zestig mensen moet aantrekken. (...) De intentie is om veranderingen, zoals seizoensinvloeden, zo geleidelijk mogelijk te laten geschieden. Een professioneel personeelbeleid is zeer noodzakelijk omdat de prijzen van beleggers en overheid zo laag zijn, dat de kwaliteit afbrokkelt. De kwantitatieve normen worden steeds meer bepalend, men mag geen uren verliezen en staat constant onder druk. Alles wordt zo

79. Bij bejaardentehuizen twee maanden van tevoren schriftelijk, dagverblijven vier weken tevoren schriftelijk, metaalbewerkingsbedrijven één week tevoren (bij contracten korter dan een half jaar) of één maand tevoren (bij langere contracten), A.C.M.E. Sterkens, *Ontslagbepalingen terzake van individueel ontslag in collectieve arbeidsovereenkomsten*, scriptie Tilburg 1989, blz. 55-56.

uitgekiend, dat je een montageachtige bouw krijgt. Voortdurend is er een confrontatie met de werknemers ten koste van de sfeer en de normale relaties. Men is zeer produktiegericht.' (bouwbedrijf)

Doorgaans werkt men in de bouwsector met contracten voor bepaalde tijd. Bovendien werkt de uitkeringsinstantie (sociaal fonds bouwnijverheid) eraan mee, dat werknemers niet staan op opzegging met ontslagvergunning ook indien zij daar juridisch recht op hebben[80].

'Ingeval van ontslag wordt dit gegeven met als formulering 'einde werkzaamheden'. Vanuit de ondernemingskant zijn we wel gelukkig met de situatie. Het sociaal fonds bouwnijverheid accepteert veel.' (bouwbedrijf)

Helemaal consequent is men overigens niet.

'De ruwbouw die zo'n vier tot zes maanden duurt, kost veel mensen. Men krijgt dan meestal een contract voor de duur van het werk, met een proeftijd van twee maanden. In de praktijk houdt men de mensen meestal zes maanden in dienst, omdat dit gunstiger is voor de uitkering.' (bouwbedrijf)

Ook bij een verlengd tijdelijk contract wordt een werknemer in het bouwbedrijf doorgaans niet gedwongen zich bij zijn werkgever te beroepen op het vereiste van een ontslagvergunning, ook al bestaat dit formeel wel. In andere bedrijven is sprake van een duidelijke terughoudendheid in het gebruik van tijdelijke contracten.

'Er zijn afspraken met de bond om zo min mogelijk te doen met tijdelijke contracten. We blijven in principe voor vaste aanstellingen – waarbij wel natuurlijk de gebruikelijke proeftijd van twee maanden geldt. Als we praten over een tijdelijk dienstverband dan moet aangegeven kunnen worden dat het hier betreft een opdracht die begrensd is in de tijd. Met andere woorden er moet een opdracht-formulier van de afdeling bij zitten, dat specifiek in dit geval niet kan worden voldaan binnen de bestaande capaciteit en wanneer het afgelopen is. En dan kun je ook heel duidelijk een contract maken waarin begin- en eindtijd vastliggen en dan kan dat bijvoorbeeld anderhalf of twee jaar duren. Dit soort contracten verlengen wij niet.' (chemische groep)

Tot de methoden van terughoudend aanstellingsbeleid die verder werden genoemd als mogelijkheden om ontslag te voorkomen behoorden:
- niet te snel, maar voorzichtig uitbreiden, zodat niet bij een kleine inzinking direct weer ontslagen vallen (citrusbedrijf) en
- een zorgvuldige selectieprocedure, zodat de minder bekwame personen daarin al zoveel mogelijk afvallen (farmaceutisch bedrijf).

80. Ook in het onderzoek van Knegt en Wilthagen kwam naar voren dat dit fonds als soepel bekend staat: R. Knegt/A.C.J.M. Wilthagen e.a., *Toetsing van ontslag*, Groningen 1988, blz. 277.

Flexibele arbeidsrelaties

Naast tijdelijke contracten komen 'flexibele arbeidsrelaties' ook voor in de vorm van oproep-, thuis- en uitzendarbeid. Het gebruik van flexibele arbeidsverhoudingen is het afgelopen decennium sterk toegenomen (zie par. 2.10).

Vaste kern. Het systematisch gebruik van flexibele arbeidsrelaties leidt meestal tot een splitsing van het bedrijf in twee delen:
- de 'vaste kern' bestaande uit werknemers in vaste dienst. Hiervan maken in elk geval degenen deel uit, die over de essentiële bedrijfskennis beschikken, Zij hebben contracten voor onbepaalde tijd en
- de 'periferie', bestaande uit een fluctuerend bestand van werknemers, die werken op contracten voor bepaalde tijd, of op oproep- of uitzendbasis.

De verhouding tussen het aantal werknemers die deel uitmaken van de vaste kern en die in de 'periferie' kan uiteen lopen. Olbers wees op een dertiental cao's waarin is bepaald dat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is aangegaan tenzij schriftelijk anders is overeengekomen. Hij gaat er van uit dat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd dus de hoofdregel is. In negentien cao's gold hetzelfde zonder de eis van *schriftelijke* afwijking. Alleen in de akker- en weidebouw en de horeca geldt het omgekeerde: aanstellingen in vaste dienst moeten schriftelijk worden vastgelegd. Dit hangt waarschijnlijk samen met het veel voorkomen van seizoenarbeid in deze bedrijfstakken[81].

Flexibele arbeidsrelaties blijken vrijwel uitsluitend voor te komen in de lagere functiecategorieën en betreffen dikwijls hoofdzakelijk vrouwen[82]. Twintig procent van deze krachten kiest voor deze vorm van werk. Tachtig procent zou een vaste baan prefereren. In veel gevallen blijken de flexibele contracten duurzaam: ruim twee-derde duurt langer dan een jaar, een derde zelfs langer dan drie jaar[83].

Een dergelijke numerieke flexibiliteit in het personeelsbestand kan zowel een positieve als een negatieve bijdrage leveren tot het voorkomen van ontslag van werknemers. Aan de werknemers in vaste dienst wordt meer zekerheid geboden. De flexibele contractsvormen maken het mogelijk de hoeveelheid arbeid te laten variëren zonder tot ontslag over te gaan. Anderzijds is de rechtspositie van degenen met een flexibel contract minder aantrekkelijk. Zo bleek deze bij oproepkrachten doorgaans minder gunstig dan volgens de wettelijke regeling verplicht is[84].

Een goede ontslagbescherming veronderstelt dat de werkgever weet wie hij aanneemt. Daarvoor kan een proeftijd worden benut, welke wettelijk maxi-

81. M.M. Olbers, Opzegbepalingen in cao's, *SMA* 1983, blz. 429-452, 430-431.
82. J.F. Bolweg e.a., *Arbeid op maat. Een rapport over een onderzoek naar flexibele arbeidsrelaties*, 's-Gravenhage 1986, blz. 102.
83. Roeland C. van Geuns/J.W.M. Mevissen/J.H. Neve, *De andere kant van flexibilisering*, 's-Gravenhage 1987, blz. 88.
84. Loontechnische Dienst, *Kwalitatieve aspecten van oproepcontracten*, 's-Gravenhage 1988.

maal twee maanden mag duren. Wordt die periode te kort geacht, dan kan worden gekozen voor een langere proefperiode in de vorm van een tijdelijk contract of uitzendwerk[85].

Een voorbeeld van een betrekkelijk kleine vaste kern met een grote periferie levert het bouwbedrijf.

> 'Er is hier een kleine vaste kern van ongeveer honderd mensen. Hiertoe behoren de bedrijfsleiding en het personeel dat belast is met de voorbereiding, de ondersteuning en de inkoop en dat beschikt over de know-how. Daaromheen behoren zo'n veertig timmerlieden, metselaars e.d ook tot de vaste kern. Voor de vaste kern geldt het gebruikelijke ontslagrecht. Zij krijgen altijd eerst een contract voor bepaalde tijd van een half jaar met een proeftijd. Daarna volgt een contract voor onbepaalde tijd. Momenteel is van hen zo'n dertig in vaste dienst werkzaam en zo'n 70 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Het verloop is groot, doordat personeel wordt weggekocht, door de krapte op de arbeidsmarkt. Het overige personeel wordt aangetrokken per project.' (bouwbedrijf)

In een aantal cao's zijn bepalingen te vinden met betrekking tot flexibele arbeidsrelaties. Enkele cao's regelen specifieke aspecten van overeenkomsten voor bepaalde tijd[86].

> Zo kent de Akzo-cao het dienstverband voor het verrichten van een bepaald karwei en het dienstverband voor het verrichten van werkzaamheden van tijdelijke aard. De kapperscao noemt tijdelijke werkzaamheden ter vervanging van een bepaalde met name genoemde persoon. Het gaat hier om vormen die juridisch ook in het algemeen wel geaccepteerd worden, maar die in deze onderneming, resp. sector kennelijk veel worden gebruikt. In enkele cao's is verder het onderscheid tussen losse en vaste werknemers gedefinieerd.

Motieven. De flexibele contractsvormen worden gebruikt vanuit verschillende motieven. In een aantal cao's is het gebruik van contracten voor bepaalde tijd overigens aan beperkingen gebonden. Soms is uitdrukkelijk bepaald wanneer deze mogen worden gebruikt[87].

> In het ziekenhuiswezen is bijvoorbeeld vastgelegd dat ook werknemers in opleiding in beginsel een contract voor onbepaalde tijd krijgen, waarbij afwijking mogelijk is met toestemming van de cao-partijen of als de ondernemingsraad ermee instemt. In andere gevallen is echter sprake van ruimere formuleringen: in de schoenindustrie bijvoorbeeld 'wanneer de omstandigheden daartoe aanleiding geven'. In dit geval moet het contract met opgave van de omstandigheden echter worden gezonden naar het bedrijfsschap en is het contract als verlengde proeftijd verboden.

85. Vgl. I.A.C. van Haren, 'Flexibiliteit in het aanstellings- en ontslagrecht', in: *Blinde vlekken in het sociaal recht (Frenkel-bundel)*, Deventer 1986, blz. 87-98, 95-96.
86. A.C.M.E. Sterkens, *Ontslagbepalingen terzake van individueel ontslag in collectieve arbeidsovereenkomsten*, scriptie Tilburg 1989.
87. Schoenindustrie, ziekenhuis, Hoogovens en Unilever, M.M. Olbers, Opzegbepalingen in cao's, *SMA* 1983, blz. 429-452, 432.

Een belangrijke reden voor het gebruik van flexibele contracten is het opvangen van wisselingen in de *conjunctuur*.

> 'Een (...) reden waarom wij in een bepaalde sector tijdelijke contracten hebben afgesloten is dat wij niet zeker waren of een bepaalde produktie-eenheid wel gehandhaafd zou kunnen blijven. Bijvoorbeeld een sector waar veertig mensen werken, waar ook mensen voor aangenomen zouden moeten worden, maar waarvan het voortbestaan zwaar ter discussie stond. Dat was ook een belangrijke reden om mensen tijdelijk aan te nemen. Dat als mocht blijken dat wij die sector niet konden handhaven, dat dan de laatst aangenomenen, de mensen waar het contract bij afliep, zouden weggaan omdat het contract niet verlengd werd. Die reden zou wegvallen als het na verloop van tijd beter loopt. Na die reorganisatie zijn wij ook wat meer met uitzendkrachten gaan werken, maar nog in beperkte mate. Dat als ondersteuners van de vaklieden kun je zeggen. Hand- en spandiensten verlenen. En dat heeft te maken met de flexibiliteit. De conjuncturele zaken op te vangen. Op dit moment zitten we continu met een te hoge vraag en dan vervangen we uitzendkrachten door vaste krachten. We hebben ook maar een beperkte opleidingscapaciteit. De behoefte in de fabricage om er nog tientallen produktiemedewerkers bij te hebben bestaat op dit moment gewoon. Alleen, je hebt maar een beperkt aantal instructeurs. Je kunt aan bepaalde machines maar twee mensen zetten. Drie kan niet. En dus kun je maar geleidelijk uitbreiden. De structurele vraag vang je daarmee maar gedeeltelijk op. En dat betekent dat wij tegen klanten nee moeten verkopen. Maar je kunt toch wel wat realiseren door concessies te doen aan de opleiding en door mensen als hulp bij een ander te zetten. En dat kun je dan doen met uitzendkrachten. Maar dat zijn absoluut geen vaste banen. Want straks gaan we op vaste plekken aannemen, en daar hebben we die hoger opgeleide, minimaal LTS-er voor nodig.' (lampenfabriek)

In het vrachtwagenbedrijf wordt ongeveer negen procent van de bezetting gevormd door mensen met een tijdelijk contract (zes procent) of uitzendkracht (drie procent). Dit vormt de buffer voor het geval het werk mocht inzakken. Sommige bedrijven trekken uitzendkrachten aan voor het hoogseizoen (citrusbedrijf).

De financiële druk kan ook worden ingegeven door een krappe subsidie van de overheid.

> 'In het bibliotheekwezen werkt ongeveer veertig procent van het werknemersbestand op basis van een dergelijke constructie. Na twee tijdelijke contracten van een jaar laat men de werknemer 31 dagen niet werken en begint weer opnieuw. Sommigen zijn dan zes tot acht jaar op deze wijze in dienst. Het bibliotheekwezen heeft als probleem dat men afhankelijk is van subsidiegevers en daar soepel op moet kunnen inspelen.' (advocaat)

Een tweede reden voor het gebruik van flexibele krachten kan de behoefte zijn aan *invallers* voor de opvang van tijdelijke afwezigheid van reguliere werknemers.

Van uitzendwerk en tijdelijke contracten wordt bijvoorbeeld veel gebruik

gemaakt ter vervanging van zieke werknemers en werknemers die zwangerschapsverlof hebben opgenomen.

> 'Als het gaat om het opvangen van een probleem op een afdeling waar ziekte is, waarvoor je geen uitzendkracht meer hebt, dan kun je dus wel een uitzendkracht eerst zes maanden nemen en dan verlengen met een tijdelijk dienstverband. Dat gebeurt wel, daar moeten we reëel in zijn. Daarna stoppen we ermee. Het is absoluut niet de bedoeling dat daar een vast dienstverband uit voortkomt.' (chemische groep)

In de bibliotheekcentrale wordt veel gewerkt met invalkrachten. Zij krijgen bij een invalbeurt een tijdelijk contract. Door een bepaling in de cao is pas na de tweede verlenging een ontslagvergunning van het arbeidsbureau nodig. De invalkrachten hechten vaak zelf aan hun status in verband met de vrijheid om het werk te weigeren of te allen tijde te beëindigen en omdat het vaak huisvrouwen zijn die het werk als een nevenactiviteit beschouwen. In het vrachtwagenbedrijf doen uitzendkrachten veel tijdelijk werk waarvoor acuut geen interne werknemers beschikbaar zijn.

Een derde motief kan liggen in een gewenste versoepeling van het *reguliere ontslagrecht*. Men gebruikt bijvoorbeeld een contract voor bepaalde tijd, omdat men de proeftijd van twee maanden te kort vindt. Dit is aanvaardbaar omdat de werknemer dan ook meer zekerheid heeft dan in de proeftijd. Maar ook worden soms minder fraaie constructies gehanteerd.

> 'In de cao is niet voorzien in een regeling, omdat de vakbonden ertegen zijn. Nu moeten omwegen worden gebruikt. Zo worden werknemers wel wisselend op tijdelijke contracten en via het uitzendbureau ingezet.' (zuivelcoöperatie)

Daartegen bestaan echter ook weer correcties. Ten dele past de rechter die toe (zie par. 4.3 onder vertrouwensbeginsel). Maar dat doet soms ook de directeur van het arbeidsbureau. Zo werden in de elektrotechnische groep tijdelijke contracten als 'gevaarlijk' gezien. Er wordt nog vaak gewerkt met contracten voor slechts drie maanden. De directeur van het arbeidsbureau houdt bij het verlenen van ontslagvergunningen bij verlengde tijdelijke contracten ook rekening met het aantal in de onderneming werkzame uitzendkrachten.

> 'Het probleem is, dat om het sociaal beleid te kunnen voeren enige flexibiliteit in de contracten nodig is. Tijdelijke contracten zijn bijvoorbeeld noodzakelijk als een fabriek binnenkort wordt gesloten om vacatures te vervullen waarvan men al bij voorbaat weet dat ze tijdelijk zijn; of ter vervanging van een zieke werknemer, wiens plaats moet worden gereserveerd met het oog op zijn terugkeer. De tijdelijke krachten accepteren dat zij soms jarenlang op tijdelijke basis werken, vooral omdat de salarissen relatief hoog zijn.' (zuivelcoöperatie)

Om aan de flexibiliteitsbehoefte tegemoet te komen is in de loop der jaren tachtig in veel cao's de mogelijkheid geopend een tijdelijk contract te ver-

lengen zonder dat opzegging verplicht wordt, meestal indien de totale duur wel beperkt blijft tot bijvoorbeeld één of twee jaar.

Bij verlenging van een tijdelijk contract schrijft de wet opzegging voor. Afwijking daarvan bij cao is mogelijk. Een dergelijke afwijking gold in 1989 voor 45,3 procent van de werknemers onder een bedrijfstakcao en voor 30,6 procent van de werknemers onder een ondernemingscao. Hier is een duidelijke toeneming van te bespeuren. Het Loonbureau stelde dit in 1977 slechts vast voor 7,4 procent van de werknemers onder een bedrijfstakcao[88]. De geregelde afwijkingen zijn te onderscheiden in de volgende categorieën:

- éénmaal verlengen mogelijk zonder maximumtermijn (5,9 procent werknemers onder bedrijfstakcao's);
- éénmaal verlengen mogelijk binnen een maximumtermijn (24,7 procent werknemers onder bedrijfstakcao's; 21,6 procent werknemers onder ondernemingscao's);
- onbeperkt verlengen mogelijk binnen maximumtermijn (14,7 procent werknemers onder bedrijfstakcao's);
- onbeperkt verlengen mogelijk zonder maximumtermijn (5,3 procent werknemers onder ondernemingscao's).

In ondernemingscao's wordt soms een maximale termijn vastgelegd voor contracten voor bepaalde tijd: Hoogovens, DSM (2 jaar) en omroep (1 jaar). Dit betreft 13,2 procent van de werknemers onder een ondernemingscao. Voor 65,3 procent van de werknemers onder een ondernemingscao is tussentijdse opzegging volgens de cao mogelijk[89].

In extreme gevallen werken werkgevers met buitengewoon veel flexibele contracten om de rechtspositie van de werknemers zwak te houden.

'Een (...) voorbeeld is de catering van een NS-station. Hier zijn 120 werknemers in dienst, waarvan tien op basis van een vast dienstverband en honderd op basis van een contract voor een half jaar of een jaar. Dezen worden dan 31 dagen niet aangesteld en wie niet te lastig is kan terugkomen op basis van een nieuw contract van een half jaar of een jaar. Als gevolg hiervan heeft de ondernemingsraad grote moeite te functioneren. Dit wordt nu op grond van de WOR en het BW aangevochten samen met de Horecabond. De bedoeling is de werkgever te verplichten minimaal een OR voor een onderneming met minder dan honderd werknemers in te stellen. De werkgever laat ook merken dat hij het personeel op deze wijze goedkoop en rustig houdt. De 'mazen' van het arbeidsrecht worden hier optimaal ge- of misbruikt.' (advocaat)

Anderzijds zijn er werkgevers die trachten door de vorm van het flexibele contract te voorkomen dat de toch al zwakke positie van deze werknemers nog verder wordt verzwakt. Zo werkt de elektrotechnische groep voor de flexibili-

88. A.C.M.E. Sterkens, *Ontslagbepalingen terzake van individueel ontslag in collectieve arbeidsovereenkomsten*, scriptie Tilburg 1989, blz. 58.
89. A.C.M.E. Sterkens, *Ontslagbepalingen terzake van individueel ontslag in collectieve arbeidsovereenkomsten*, scriptie Tilburg 1989, blz. 65-67.

teit meer dan vroeger met oproepkrachten. Dezen werken bijvoorbeeld in de kantines, waar op wisselende dagen langer moet worden gewerkt bij speciale gelegenheden. Zij krijgen echter alleen zgn. min-max contracten en geen nulurencontracten.

Het beginnen op flexibele basis kan overigens voor een werkzoekende ook een mogelijkheid zijn om zich later een vaste plaats te verwerven. Bij het vrachtwagenbedrijf komt het bijvoorbeeld wel voor dat mensen die eerst als uitzendkracht beginnen later in dienst van het bedrijf komen. Zij krijgen dan overigens in het eerste jaar wel weer een tijdelijk contract.

Een aparte vorm van flexibilisering vormt het uitbesteden van werkzaamheden. In de jaren tachtig gebeurde dit in toenemende mate. Dat schoonmaakwerk werd uitbesteed was reeds gangbaar. Maar steeds meer ging men zich er op bezinnen welke activiteiten niet behoorden tot de 'kerntaken' van het bedrijf (zoals transport, verkoop, kantine) om deze over te laten aan gespecialiseerde bedrijven. Ook werden de nadelen van de flexibele contracten in mijn vraaggesprekken onderkend.

> 'Ik had toevallig een gesprek met de produktiedirecteur gisteren en die wou eigenlijk iedereen die weggaat nu vervangen door een tijdelijke of een uitzendkracht. En daar is de hoofddirectie het niet mee eens. Die wil toch dat de kern bestaat uit vaste dienstverbanden. En dat andere moet echt incidenteel blijven. Maar nogmaals, je hebt van die efficiency-reiters, die natuurlijk toch wel blijven drammen op dit punt. Ik heb wel de indruk dat het [tijdelijk werk, *GHvV*] wat toe gaat nemen, maar niet in de mate die de PTT of de universiteiten doen bijvoorbeeld. De argumenten daarvoor zijn dat het effect van een vast dienstverband beter is. Al dat tijdelijke is toch echt gif in je organisatie. We werken ontzettend veel in projecten, we zijn een projectenorganisatie hier. En als je daar teveel mensen hebt die toch maar het gevoel hebben 'we zitten er tijdelijk', dan werkt dat niet goed. Die kunnen niet die motivatie opbrengen, en terecht, die wij verlangen. Ook te weinig commitment voor de resultaten aangaan. Die hun werk wel doen, maar ach, ze worden met de resultaten toch niet geconfronteerd.' (reproduktieapparatuurbedrijf)

De conclusie is dat flexibele contracten in toenemende mate worden gebruikt, mede om de ontslagbescherming van de vaste kern van het personeel op te vangen. Belangrijke motieven zijn het opvangen van schommelingen in de conjunctuur, behoefte aan invallers ingeval van tijdelijke afwezigheid en versoepeling van het reguliere ontslagrecht. Aan het gebruik van flexibele arbeidsrelaties zijn echter de nodige beperkingen verbonden. Er is een (bescheiden) correctie in de vorm van cao-bepalingen en rechterlijk toezicht. Maar er is ook een 'natuurlijke grens', als gevolg van het feit dat teveel flexibele arbeidsrelaties leidt tot te weinig betrokkenheid van de werknemers met het bedrijf.

Werktijdverkorting

Werktijdverkorting is typisch een middel dat bij een tijdelijke overcapaciteit kan worden benut om ontslag te vermijden[90]. Hiervoor is een vergunning van de arbeidsinspectie nodig. De werknemer kan dan voor de uren waarop minder wordt gewerkt in aanmerking komen voor een werkloosheidsuitkering. Bij structurele achteruitgang wordt zo'n vergunning echter niet verleend. Dan moet ontslag plaatsvinden en kan voor dit doel geen gebruik worden gemaakt van de sociale zekerheid. Slechts het vrachtwagenbedrijf deelde mee een aantal jaren geleden gebruik te hebben gemaakt van het instrument van werktijdverkorting.

Arbeidstijdverkorting is een structurele verkorting van de werktijd. Van de mogelijkheid om door arbeidstijdverkorting een ontslagprobleem op te lossen werd in de door mij gevoerde vraaggesprekken geen melding gemaakt. Dit zal vermoedelijk mede het gevolg zijn van de juridisch beperkte mogelijkheden hiertoe[91]. Daarnaast is deze vorm in Nederland niet gebruikelijk en is men niet gewend aan de gedachte van een 'gedeeltelijk' ontslag. Het is echter opvallend dat het daardoor eenvoudiger is om sommigen geheel te ontslaan en anderen geheel te laten blijven dan om beide groepen iets te laten inleveren.

Conclusie

In deze paragraaf werd onderzocht welke alternatieven voor ontslag in de praktijk worden gehanteerd.

Geconstateerd werd dat met name de grotere bedrijven veelvuldig gebruik maken van alternatieve manieren om van een werknemer af te komen. Het gaat hierbij in de eerste plaats om de beëindigingsovereenkomst. Deze krijgt dan toch vaak de vorm van een 'normale' ontslagprocedure waarbij formeel verweer wordt gevoerd, waardoor de werkloosheidsuitkering kan worden gebruikt als deel van de afvloeiingsregeling. De ondernemingen die voldoende tijd en geld hebben voor een dergelijke afspraak geven hier vaak de voorkeur aan omdat zij deze vorm van beëindiging in eigen hand hebben. Als betrekkelijk recente variant wordt daarbij ook gebruik gemaakt van outplacement.

Vervroegde uittreding was in de jaren tachtig een veel gehanteerd instrument om aanpassing van het personeelsbestand op zachte wijze mogelijk te maken. Het karakter van vrijwilligheid aan de kant van de werknemer waardoor de werkgever weinig invloed heeft op de vraag wie er gaat en wie er blijft en de hoge kosten van deze regeling maken deze echter momenteel minder aantrekkelijk. Daarbij komt nog dat in de toekomst oudere werknemers langer nodig zullen blijven als gevolg van het verouderen van de bevolking.

Ondernemingen kunnen proberen toekomstige ontslagen onnodig te ma-

90. Vgl. T. Havinga, *Arbeidsbureau en collectief ontslag*, Groningen 1989, blz. 80.
91. Over de juridische mogelijkheden van werktijdverkorting zie par. 4.7.

ken door een beleid te voeren gericht op (functionele en geografische) mobiliteit. Loopbaanbeleid wordt echter meestal beperkt tot het personeel met een hogere opleiding. Bezwaren van werknemerszijde hebben dikwijls betrekking op het doorbreken van bestaande relaties met collega's en ongemakken voor het privé-leven. Afhankelijk van de situatie kan in concrete gevallen ook ontslag worden voorkomen door overplaatsing. Dit zal met name het geval zijn in het geval van verstoorde arbeidsverhoudingen en bij reorganisatie. Sommige ondernemingen hebben voor overplaatsing aparte afdelingen ingericht. In deze gevallen kunnen zich zowel bezwaren op de nieuwe arbeidsplaats als bij de betrokken werknemer voordoen. Grote problemen doen zich voor met betrekking tot de noodzaak te verhuizen. In de oplossing van dergelijke problemen speelt het recht slechts een betrekkelijke rol.

Een preventief middel kan ook worden gevormd door het bieden van opleidingsmogelijkheden. Ook hier geldt dat de werknemer bereid moet zijn om van deze mogelijkheid gebruik te maken.

Teneinde ontslag te vermijden wordt ook een terughoudend aanstellingsbeleid gevoerd en gebruik gemaakt van flexibele arbeidsrelaties. Hier komt een dilemma van het ontslagrecht tot uiting: moet gekozen worden voor het beschermen van de vaste kern van werknemers, ook als dit betekent dat een groep werknemers met een lossere relatie hiervoor de prijs betaalt in de vorm van een verminderde rechtszekerheid? Bij bedrijven kunnen verschillende motieven een rol spelen, niet alleen het opvangen van conjunctuurschommelingen of het beschikken over tijdelijke invallers, maar ook het versoepelen van het ontslagrecht. Voor dit laatste biedt het recht biedt maar in beperkte mate compensatie. Daar staat tegenover dat sommige flexibele werknemers de flexibiliteit ook zelf op prijs stellen en dat anderen kans zien om zich na een periode van werk op flexibele basis alsnog een vaste positie te verwerven.

Van het middel van werktijdverkorting wordt tenslotte slechts in beperkte mate gebruik gemaakt.

3.6 Enkele bijzondere groepen werknemers

In deze paragraaf zal de positie van werknemers met een kwetsbare positie op de arbeidsmarkt of in de onderneming worden besproken. Het gaat hierbij om ouderen, vrouwen, werknemersvertegenwoordigers, buitenlanders en gehandicapten. Aan de orde komt of er ten aanzien van deze groepen een beleid wordt gevoerd, terwijl ook wordt ingegaan op de invloed van beschermende wetgeving.

Ouderen

Eén van de problemen bij het invoeren van nieuwe produktiemethoden is het feit dat niet alle oudere werknemers dit kunnen verwerken. Dit kan worden

opgevangen door hun een andere functie aan te bieden. De huidige trend waarin ondernemingen om de doelmatigheid te verhogen zich beperken tot 'kernactiviteiten' en andere activiteiten uitbesteden aan derden maakt dit moeilijker. Het wordt steeds moeilijker oudere werknemers in dienst te houden met aangepaste functies.

> 'Als de mensen de verandering niet meer aankunnen, dan zullen we in het uiterste geval moeten ontslaan. Maar in de meeste gevallen houden we ze in het bedrijf. De functies daarvoor worden gecreëerd, die moeten we zoeken. Wij moeten ons concentreren op kernactiviteiten. Wij maken worst en soep, maar moeten bijvoorbeeld geen transportwerkzaamheden doen, daar zijn transportbedrijven veel gespecialiseerder in. Desondanks hebben wij bewust activiteiten binnen het bedrijf gehouden die we ook zouden kunnen uitbesteden. Bijvoorbeeld de kantinedienst. Het uitbesteden zou voor ons ook voordeliger zijn. Maar het is voor ons ook voordeliger, om daar een aantal mensen te kunnen plaatsen die ook gezien hun leeftijd niet meekunnen. Zo kun je een aantal activiteiten binnen het bedrijf houden. Dat lijkt op het eerste gezicht wel duur ten opzichte van uitbesteden, maar dan kun je er ook een redelijk sociaal beleid mee voeren.
>
> Als u vraagt ga je echt op de principiële ontslagtoer als iemand niet mee kan? Nee. Als iemand niet mee wil? Ja.' (vleesbedrijf)

In veel gevallen worden problemen rond oudere werknemers opgelost door over te gaan tot vervroegde pensionering. In de loop der jaren zeventig zijn omvangrijke voorzieningen voor vrijwillig vervroegde uittreding tot stand gebracht. Eind jaren tachtig ging men voorzien dat deze voorzieningen onbetaalbaar zouden worden door het toenemende aantal mensen dat er gebruik van maakte (zie par. 3.5 onder 'Vervroegde uittreding').

Daarnaast bestaat er de mogelijkheid om in het kader van een sociaal plan personeel te laten afvloeien door het vervroegd pensioneren van oudere medewerkers. Zo hebben in de jaren tachtig bij de elektrotechnische groep zo'n 3000 personeelsleden gebruik gemaakt van een met de vakbonden overeengekomen vertrekregeling. Het ging hierbij om 57½-jarigen en ouderen die een gunstiger uitkeringsregeling hadden. Over de vraag of dit sociaal wenselijk was waren de meningen verdeeld.

De vorm van het ontslag was vrijwillig. Er werd 'formeel verweer' gevoerd. Meestal werkte men als zo'n veertig jaar in de produktie en had men daar ook wel genoeg van. De groep gaf de werknemers ook de status van 'gepensioneerde' waaraan bepaalde faciliteiten zijn verbonden.

Opvallend is het oplossen van werkgelegenheidsproblemen met behulp van de Werkloosheidswet. De gunstiger regeling voor oudere werknemers wordt hier gebruikt als een soort vervroegde uittredingsregeling (mede) gefinancierd uit de collectieve middelen. Onder werkgevers en werknemers wordt dit oneigenlijk gebruik van de WW als een vanzelfsprekende zaak gezien[92]. Een bijkomend nadeel voor de oudere werknemer is dat er gemakkelijk sociale druk

92. Vgl. SER, *Advies hoofdlijnen gewijzigd stelsel van sociale zekerheid bij werkloosheid en arbeidsongeschiktheid*, nr 84/16, 's-Gravenhage 1984, blz. 28.

kan worden uitgeoefend om ontslag te nemen, waarbij mede het argument wordt gehanteerd dat men toch een betere uitkering krijgt[93].

Naast het vervroegd pensioneren van oudere werknemers in het kader van maatregelen om gedwongen ontslag te vermijden, kan een onderneming ook een gericht beleid voeren om ouderen in dienst te houden. Gedacht kan worden aan het aanbieden van extra vrije uren. Een dergelijk beleid zou het de oudere werknemer gemakkelijker kunnen maken om tot zijn 65ste bij het arbeidsproces betrokken te blijven[94]. Voor het bedrijf kan het gunstig zijn om ervaring voor de onderneming te behouden en om schaarste in bepaalde deskundigheid te voorkomen. Van een dergelijk beleid is echter weinig sprake. Slechts enkele ondernemingen meldden dat hieraan gedacht werd als mogelijkheid indien zich in de toekomst door vergrijzing van het personeelsbestand tekorten zouden gaan voordoen.

Een ander aspect van het in dienst houden van oudere werknemers is dat hun produktiviteit met het ouder worden afneemt. Dit kan leiden tot de conclusie dat zij eerder ontslagen zouden moeten worden. Anderen menen echter, dat het verlies van produktiviteit wordt gecompenseerd door een toegenomen ervaring. Ouderen kunnen in leidinggevende functies nog een waardevolle rol spelen. Dit hangt uiteraard mede af van de opleiding van de betrokkene.

Ook de inhoud van het werk kan worden aangepast aan de leeftijd. Dit is een gevoelige materie.

> 'Het meest krikkele element is: iedereen heeft zijn natuurlijke prestatiecurve. En dan zeg ik niet: het zijn ouderen en dus kunnen ze minder mee, want waarschijnlijk kunnen ze vaak in de informatieve sfeer of in snelheid minder mee, maar door hun grote ervaring en iets meer overzicht van de zaken kunnen ze toch sneller besluiten nemen dan een ander die maar zit te vogelen. Dus heel voorzichtig met wie dat nu zijn, maar het is heel duidelijk: die prestatiecurve loopt af. Nou is de kunst om tijdig te zeggen – en dat is ons beleid – laten we de loopbaan ombuigen. Wanneer gebeurt het nu? Als men al disfunctioneert: dan ben je te laat. Althans, je had het eerder kunnen doen. Want nou is het statusverlies, want hij hecht ineens aan een heleboel dingen in die functie. Terwijl als hij nog goed functioneerde en naar die andere functie gaat, hij zegt: 'Ja, ik doe het wat rustiger aan'. En als je op het goede moment of in de goede periode zegt: laat ik eens denken aan iets minder hectisch, dan heb je waarschijnlijk ook een betere keuze dan wanneer iemand al disfunctioneert.' (bank)

In andere gevallen is er de mogelijkheid van degradatie. Dit gebeurt dan niet op disciplinaire gronden, maar als alternatief voor ontslag. Om deze reden wordt ook wel gesproken van het minder onaangenaam klinkende 'demotie'. Ook kan overplaatsing naar een andere functie worden overwogen.

93. Vgl. G. Heerma van Voss, 'De rol van het arbeidsverleden in het herziene stelsel van sociale zekerheid', in: A.W. Heringa e.a. (red.), *Staatkundig Jaarboek 1986*, Nijmegen 1985, blz. 33-44, 42.
94. A.T.J.M. Jacobs, Discriminatie wegens oudere leeftijd in het arbeidsrecht, *NJB* 1984, blz. 1317-1322, 1318.

'Dan zijn er mensen die in de buitendienst op boortorens zitten. Er wordt rekening mee gehouden, dat als zij 45 of vijftig zijn, zij fysiek wat over hun hoogtepunt heen zijn. Dan krijgen zij een kantoorbaan aangeboden. Op de raffinaderij hebben wij de continudienst en dan kan je er bijna van op aan dat men omstreeks het 55ste jaar klachten gaat krijgen. Of ze kunnen niet meer slapen, wat ook heel veel voorkomt. Dan probeer je ze te plaatsen in dagdienstfuncties. Regelmatig zijn er studies gaande over de opzet van de ploegen. Dus dat zijn ook allerlei ontwikkelingen. Maar tot nu toe proberen we dan toch nog die mensen in dagdienstfunctie de laatste vijf jaar te laten volmaken. Wat het geestelijke aangaat denken we nog steeds dat mensen naar het einde toe groeien en eindigen op het hoogst bereikbare. Misschien komt het wel ooit dat we zeggen: je bereikt je piek op je vijftigste en als je wil of als het moet ga je daarna een toontje lager zingen. Maar doordat wij een pensioenleeftijd van zestig jaar hebben scheelt dat toch.' (oliemaatschappij)

Om veroudering van de gemiddelde leeftijd van het personeel ('vergrijzing') te voorkomen worden soms ouderen eerder ontslagen.

'Wij kennen de vergrijzing al voor een deel. Wij halen bewust op alle niveaus jeugd binnen. Heel bewust. Natuurlijk op managementniveau, maar ik hoef u niet te vertellen dat dat bittere noodzaak is. Ook al zouden wij geen vacatures hebben op managementniveau, dan halen wij ze toch binnen in een soort trainingsfunctie. Maar ook op het laagste niveau, het produktieniveau, halen wij elk jaar personeel binnen. Wij snijden zoveel mogelijk aan de bovenkant eruit. En dat doen we door VUT-regelingen en de 58 plus-regeling (oude 57 half-regeling). Op een aantal gespecialiseerde functies moeten we ouderen binnenhouden. Op produktiefuncties in dit soort bedrijven, was het in het verleden puur ongeschoold personeel. En dat aantal dat we echt nodig hebben en graag willen houden is redelijk beperkt. We hebben veel liever jeugd die een grondiger opleiding heeft.' (vleesbedrijf)

In verband met de te verwachten schaarste op de arbeidsmarkt van de jaren negentig streven sommige bedrijven inmiddels weer naar verhoging van de VUT-leeftijd.

'We kennen in onze cao een VUT-regeling, inhoudende dat mensen afhankelijk van het functieniveau waarop ze zitten met 61 of 62 met pensioen kunnen. Overigens is daarvan afgesproken dat die VUT-gerechtigde leeftijd wordt opgetrokken tot 62 jaar, ook in het licht van de ontwikkeling die we voorzien dat we over een aantal jaren (tweede helft negentig) wel weer eens te maken zouden kunnen krijgen met een krachtig tekort op de arbeidsmarkt. (...) Het verhogen van de VUT-leeftijd is erop gericht mensen langer in dienst te houden, maar dat is voornamelijk anticiperen op ontwikkelingen op de arbeidsmarkt, waarmee we in de tweede helft van de jaren negentig geconfronteerd zullen worden en die zich overigens al aandienen op bepaalde deelsegmenten van de arbeidsmarkt. Bijvoorbeeld de organisch-chemici zijn met een kaarsje te zoeken in Nederland.' (farmaceutische groep)

Soms worden specifieke aanvullende regelingen getroffen.

'We hebben in aanvulling op de VUT vorig jaar voor onze research-organisatie, met name om daar de doorstroming te bevorderen en ook een verjongingsoperatie te kunnen aanbrengen, met de vakorganisaties overeenkomsten gemaakt om eenmalig mensen van 56 jaar in de gelegenheid te stellen om gebruik te maken van een selectieve uittredingsregeling die materieel overeenkwam met de VUT, maar dus eenmalig was. Wij hebben daar dus uitsluitend voor de researchafdeling een aantal mensen benaderd met het verzoek of zij gebruik zouden willen maken van die regeling. Waarbij zijzelf uiteindelijk ja of nee konden zeggen. Er zijn dus 23 mensen benaderd waarvoor het ook verantwoord was vanuit het bedrijfsoogpunt om dat aanbod te doen, waarvan zestien ja hebben gezegd tegen dat aanbod en zeven mensen er de voorkeur aan hebben gegeven om te blijven. Maar dat was nadrukkelijk eenmalig.' (farmaceutische groep)

Nog steeds komt in veel cao's de bepaling voor dat de arbeidsovereenkomst op 65-jarige leeftijd of de pensioengerechtigde leeftijd van rechtswege eindigt. Deze regel geldt voor 75 procent van de werknemers onder een bedrijfstakcao (in 1977: 53,7 procent) en voor 100 procent van de werknemers onder een ondernemingscao[95].

Mogelijkheden voor een variabele uittredingsleeftijd (flexibele pensionering) bestaan er nog betrekkelijk weinig, al wordt er wel aan gedacht.

'Wij zoeken de oplossing niet alleen maar in een VUT, maar wellicht ook in een flexibel pensioen. (...) Met 'seniorenverlofdagen' hebben we enige ervaring opgedaan in één van de cao's. De praktijk wijst uit dat daar weinig gebruik van wordt gemaakt. Mogelijk zou ik dan eerder de oplossing zoeken in deeltijd-VUT (bijvoorbeeld vijftig procent) dan in het uitbreiden van seniorenverlofdagen in allerlei vorm, omdat dat moeilijk beheersbaar en te organiseren is.

Ten aanzien van flexibele pensionering zijn we eigenlijk nog niet verder dan een eerste gedachtenvorming.' (farmaceutische groep)

Bepalingen met betrekking tot flexibele pensionering betreffen voornamelijk de aankondiging van onderzoek daarnaar[96]. Ook wordt gestreefd naar VUT-regelingen met meer flexibiliteit, dit laatste dan vooral ten behoeve van de werkgever.

'De onderneming kan zeggen: de werknemer wil met de VUT, maar nee, je moet nog een half jaar blijven. Dat zijn cao-afspraken, wij zouden eigenlijk langer willen. Maar de medewerker heeft het recht om tot zijn 65ste te blijven. Wij hebben nu iemand op vrij hoog niveau die wij heel graag willen verwijderen, maar die man wil niet. Hij is inmiddels 63 jaar, maar hij wil gewoon niet. We hebben er nog één

95. De precieze regeling van de datum (einde of begin van de maand of op de verjaardag zelf etc.) loopt overigens uiteen, A.C.M.E. Sterkens, *Ontslagbepalingen terzake van individueel ontslag in collectieve arbeidsovereenkomsten*, scriptie Tilburg 1989, blz. 88-89.
96. A.C.M.E. Sterkens, *Ontslagbepalingen terzake van individueel ontslag in collectieve arbeidsovereenkomsten*, scriptie Tilburg 1989, blz. 88.

in de research zitten, die wil gewoon niet. En omgekeerd mensen die we graag houden die gaan wel weg. Die hebben wel het recht om weg te gaan, maar die kunnen we een half jaar tegenhouden. Het gaat hier om incidentele gevallen. Ik denk dat het voor het grote gros heel goed is als ze er met zestig mee ophouden.' (reproduktieapparatuurbedrijf)

'Mensen kunnen op zestigjarige leeftijd van de VUT gebruik maken. Als ze dat op zestigjarige leeftijd willen hebben ze daar toestemming van de werkgever voor nodig. Vanaf de 61-jarige leeftijd kunnen we dat niet meer tegenhouden. Dus als ze willen dan gaan ze. We hebben iemand in Dubai zitten op een nieuw project. Die is 62 à 63 en die mag eigenlijk niet met de VUT. Als die weg zou gaan, wat hij theoretisch zou kunnen, dan zouden we grote problemen hebben. (...) Maar meestal dringen wij er toch erg op aan in deze fase waarin we krimpen en plaatsen vrij willen krijgen dat men van de VUT gebruik maakt. Het is vrijwillig, maar er wordt toch wel druk uitgeoefend en je moet toch erg goede redenen hebben om er geen gebruik van te maken.' (onderzoeksinstelling)

Oudere werknemers kunnen specifieke problemen hebben met flexibilisering.

'In de afdelingen waar geflexibiliseerd wordt werken vooral jongere werknemers. Je ziet bijvoorbeeld wel dat daar waar je overgaat van dagdienst naar ploegendienst dat het bedenkingen op kan leveren voor oudere medewerkers. Ik dacht dat in onze cao is opgenomen dat medewerkers tot 55 jaar indien de bedrijfsomstandigheden dat vereisen verplicht kunnen worden in ploegendienst te gaan werken, maar boven de 55 jaar niet meer. Dat is in ieder geval wat we in de praktijk praktiseren.' (farmaceutische groep)

Veranderingen in het produktieproces veronderstellen een mentaliteitswijziging die ouderen soms niet kunnen verwerken.

'Er is een cultuurverandering in onze instelling. Vroeger werkte je als onderzoeker jaren aan één en hetzelfde probleem, schreef je daar rustig een boek over en je deed waar je zin in had. Dat is niet meer zo. Je moet regelmatig wisselen en flexibel zijn. Dus we zitten nog met een massa medewerkers die in de oude traditie zijn opgegroeid. En dat is als je vijftig bent moeilijk te veranderen. Er zijn er heel veel die het doen, maar je blijft altijd zitten met een categorie die niet flexibel is.' (onderzoeksinstelling)

In plaats van aan VUT zou echter ook aandacht besteed kunnen worden aan behoud van de positie van ouderen. In slechts zeven cao's werd de specifieke positie van ouderen behandeld en dit betrof slechts vage bepalingen[97]. Gedacht zou bijvoorbeeld kunnen worden aan overplaatsing naar aangepaste functies.

97. A.C.M.E. Sterkens, *Ontslagbepalingen terzake van individueel ontslag in collectieve arbeidsovereenkomsten*, scriptie Tilburg 1989, blz. 83.

'Je kunt mensen detacheren bij internationale organisaties, bij organisatieinstituten waar ze secretariswerk kunnen doen, in stafachtige functies proberen de tijd te overbruggen. Het is niet dat die mensen slecht zijn, ze kunnen nog hele nuttige functies vervullen, maar het specialisme waarin ze zijn groot geworden, dat wordt niet meer gevraagd. Er zijn hele reële oudere onderzoekers die weten dat ze niet meer in het front van de wetenschap meekunnen, maar die zich toch wel op andere manieren nuttig willen maken. De moderne jonge academicus blinkt bijvoorbeeld niet uit in een heldere rapportagestijl. Het Nederlands is voor verbetering vatbaar. Dat mogen dan details lijken van ondergeschikt belang, maar daar kan zo iemand een wezenlijke bijdrage leveren. Dat hangt van de man zelf af wat hij daar nog aan kan bijdragen. Van beide kanten heb je voorbeelden. Je hebt ouderen die nog uitstekend functioneren als plaatsvervangend afdelingshoofd en anderen die inderdaad nog in stilte zitten te schrijven en waarvan we hopen dat het nog iets wordt en dat de VUT maar gauw mag komen.' (onderzoeksinstelling)

Vrouwen

Veel vrouwen verlaten een onderneming op betrekkelijk jonge leeftijd 'vrijwillig', niet zozeer omdat zij werkelijk het dienstverband niet willen voortzetten, alswel omdat zij dit niet kunnen combineren met de zorg voor kinderen. Het arbeidsrecht is hier nog niet goed op ingericht[98].

Een tussenoplossing is de mogelijkheid van deeltijdarbeid, waarmee echter in de praktijk vaak toch een minder gunstige positie wordt verkregen en promotiekansen minder worden. Dit probleem kan gedeeltelijk worden ondervangen door te voorzien in kinderopvang, ouderschapsverlof[99] en door vrouwen die na verloop van tijd opnieuw willen intreden in het arbeidsproces terug te laten keren. Als gevolg van het jong uittreden van vrouwen zijn zij relatief minder vertegenwoordigd in het bedrijfsleven, in het bijzonder in de vaste functies en leidinggevende posities. Daarnaast zijn er traditioneel door mannen vervulde functies in het produktieproces, waarin vrouwen doorgaans minder werken. Sommige bedrijven willen dit wel veranderen.

'Wij hebben hier als algemeen beleidsuitgangspunt uitgesproken dat wij meer vrouwen willen aantrekken. In managementfuncties, maar ook in de fabricage. En ik moet zeggen: dat lukt ons maar zeer matig. De uitspraak doen en haar werkelijk toepassen zijn twee verschillende werelden. Als je zegt: 'ik wil meer vrouwen in het bedrijf aantrekken', dan zul je daar extra faciliteiten voor moeten bieden. Want wij zijn een technisch bedrijf. Je hebt heel weinig vrouwen met technische opleidingen. Als je dus vrouwen aantrekt zul je ze zelf moeten opleiden. Om in de produktietermen te praten: als wij vrouwen in de produktie willen hebben, dan hoeven wij de eis LTS-C niet te stellen, want die zijn er niet. Dus zul

98. Vgl. R. Holtmaat, Flexibilisering en de condities voor vrouwenarbeid, *SR* 1986, blz. 235-240; K. Wentholt, *Arbeid en zorg*, Amsterdam 1990.
99. Per 1 januari 1991 is een wettelijk recht op onbetaald deeltijdverlof voor jonge ouders ingevoerd (art. 1638*oo* BW). Dit verlof is onbetaald, behoudens eventuele regelingen in de cao of de onderneming.

je vrouwen moeten selecteren die technische affiniteit hebben en wellicht een opleiding volgen. En dat zijn toch wel extra belastingen die je je als bedrijf op de nek haalt. En dan zie je toch de kortzichtigheid van een bedrijf weer, dat als er al – en zo is het meestal – met spoed vacatures moeten worden vervuld, dat je niet een jaar lang vrouwen in een opleidingssituatie gaat stoppen en ze dan na een jaar hebt.' (lampenfabriek)

In slechts vier cao's was echter als zodanig iets te vinden over positieve actie (Philips A en B, bouw en PTT). In zestien cao's werd in doorgaans vage bepalingen aan de positie van vrouwen aandacht besteed[100].

Veel bedrijven hebben niet zo'n bewust streven om vrouwen aan te trekken. Maar ook daar is soms een zich wijzigende instelling zichtbaar.

'Wij vormen nog steeds een mannenmaatschappij. Maar er wordt niet bewust naar gestreefd om speciaal vrouwen aan te trekken. Wij hebben niet de neiging om omgekeerd te discrimineren. Wel zijn we aan het nadenken over regelingen voor kinderopvang. Dit is nu in het stadium dat er over wordt nagedacht in de trant van 'daar moeten we toch wat aan doen'. Een paar jaar geleden was het nog van 'dat zien we niet zitten'. Toen werd er nog sterk in traditionele man-vrouw verhoudingen gedacht. Zo van: 'als een vrouw kinderen krijgt moet ze er thuis voor gaan zorgen'. Nu zie je dat opschuiven, doordat de discussie eigenlijk continu doorgaat, en nu wordt gezegd: 'ja, we zullen toch voorzieningen moeten treffen'.' (onderzoeksinstelling).

Een speciaal beleid gericht op het in dienst houden van vrouwelijke werknemers wordt in nog niet zoveel bedrijven aangetroffen. In het algemeen hebben de bedrijven uiteraard een regeling voor zwangerschapsverlof, waarin de wet voorziet. Maar met het oog op het voorkomen dat vrouwen ontslag nemen na het krijgen van kinderen zouden ook verdergaande verlofsystemen, kinderopvang en dergelijke kunnen worden geregeld. In het algemeen vindt men dergelijke zaken te kostbaar, zeker als men tezelfdertijd ook werknemers kan krijgen om vacatures te vervullen, zonder dat deze faciliteiten bestaan.

Dit sluit aan bij de conclusie uit ander onderzoek, dat zelfs in bedrijven waar een beleid bestond gericht op bevordering van de kansen van vrouwen de bestaande bedrijfscultuur vaak een overwegende invloed heeft bij het negeren van het beleid[101].

Wel viel op dat verscheidene ondervraagden voorzagen dat zij hieraan in de toekomst meer aandacht zouden moeten schenken, omdat het belangrijker zou worden vrouwen in dienst te houden met het oog op de te verwachten veroudering van het werknemersbestand. Vaak lagen er al plannen in de la, maar werd voorlopig uit bedrijfseconomische overwegingen met de uitvoering nog niet begonnen.

100. A.C.M.E. Sterkens, *Ontslagbepalingen terzake van individueel ontslag in collectieve arbeidsovereenkomsten*, scriptie Tilburg 1989, blz. 82-83.
101. Albertine Veldman, '"The rule of power", The implementation of Equal Employment Opportunity Law in a Corporate Setting', in: P.J. van Koppen e.a., *Living Law in the Low Countries*, 's-Gravenhage [1991], blz. 69-86, 85.

'(...) vanuit bedrijfseconomisch standpunt is het nu nog niet opportuun om daar een speciale regeling voor te treffen. Wij constateren wel dat we een vinger aan de pols moeten houden dat het zou kunnen gaan gebeuren, maar wij vinden het moment waarop nog niet aangebroken. Dat betekent dat andere zaken meer prioriteit hebben bij ons. En vooral is het volgens ons nog niet helemaal reëel om aan crèches te gaan doen gezien de vraag vanuit de organisatie of onze vraag naar bepaald personeel. Wij kunnen voorzien in onze behoefte aan personeel zonder daar iets voor te doen. Maar het is niet ondenkbaar dat het gaat komen. Het rapport ligt al klaar om daar mee overweg te gaan. Op het moment dat het acuut wordt, wordt het rapport uit de kast gehaald en kan het geregeld worden.' (chemische groep)

Een specifiek probleem betreft de mogelijkheid van herintreding van vrouwen na een periode van verzorging van kinderen. In het algemeen bestaan er geen regelingen waarbij bijvoorbeeld een functie voor hen gereserveerd blijft. De wettelijke regeling van ouderschapsverlof staat ook slechts voor een beperkte periode verlof toe.

Tegen het aannemen van vrouwen op oudere leeftijd hebben sommige bedrijven organisatorische bezwaren.

'Op het managementniveau halen wij de mensen rechtstreeks van de universiteit. Op 28 of 29 jaar binnenhalen is voor ons te oud. Dus speciale maatregelen om vrouwen aan te trekken op het gebied van kinderopvang is voor ons wat moeilijk. Wij willen ze zo van de schoolbanken hebben en hen zelf vier, vijf jaar trainen. Een man of vrouw van dertig jaar en die nog een training van vier, vijf jaar moet doen is ten opzichte van zijn collega te oud, die loopt vijf jaar achter. Dat doen wij alleen bij hoge uitzondering in de laagste technische functies. (...) De filosofie erachter is niet, dat iemand van 25 beter inzetbaar is dan iemand van dertig, maar wel dat als u veertig bent en even ver bent als iemand van 35, dan frustraties van de eerste orde ontstaan. In dat opzicht is het concern een ongelooflijke carrièremaatschappij.' (vleesbedrijf)

Een deel van de problematiek ligt ook in de opleiding van vrouwen.

'In de eerste plaats is het zo dat meer dan de helft van de medewerkers hier een hbo- of een academische opleiding heeft. Van de 1800 zijn er 400 academici en 1400 hbo-ers. In die contreien is de vrouw nog weinig doorgedrongen, althans in de technische hoek. Juristen, sociologen en zo kun je genoeg krijgen.' (reproduktieapparatuurbedrijf)

Ook de geografische mobiliteit van vrouwen wordt als extra beperking gezien.

'Het tweede probleem is de partnersituatie. Tenzij vrouwen alleen blijven is de partner als het goed gaat ook afhankelijk van werkgelegenheid in de streek. En het is een dun bevolkte streek (de vierde of vijfde van Nederland) en je moet die man ook aan het werk houden. (...) Maar wel is het nog altijd zo in Nederland dat als die mannen van baan veranderen die vrouw er achteraan loopt. Dus in het kader van een management development program is de vrouw veel kwetsbaarder dan de

man. Dus wij willen graag vrouwen, echt waar, maar het lukt ons niet om er veel te krijgen. (...) Als je dan ook nog eens weet dat de traditionele positie van de vrouw hier altijd nog wat achtergesteld is ten opzichte van de man, ook in opleidingssituaties, kunt u zich voorstellen dat wij hier heel slecht zitten wat dat betreft. Dus we willen wel, maar we kunnen niet.' (reproduktieapparatuurbedrijf).

Een enkel bedrijf heeft wel een plan voor herintreding van werkende vrouwen.

'Herintreden van vrouwen beperkt zich tot een betrekkelijk gering aantal functies. Daarnaast richten we ons als onderdeel van het Jeugdwerkplan wel gericht op die groep en hebben we een project, in samenwerking met het arbeidsbureau, om samen met het Centrum voor Administratieve Vakopleiding Volwassenen een cursus op te zetten waarmee een tiental herintredende vrouwen in het kader van het Jeugdwerkplan in de gelegenheid worden gesteld om een functionele opleiding te volgen, gecombineerd met een stage binnen ons bedrijf, om zich voor te bereiden op een nieuwe functie in het bedrijfsleven.' (farmaceutische groep)

Ten aanzien van oudere vrouwen bestaat soms een regeling voor uittreden op eerdere leeftijd dan mannen. Deze regeling bestond bijvoorbeeld bij Hoogovens, Unilever en Philips[102]. Onder druk van EG-recht moet dit echter worden veranderd[103]. Onduidelijk is daarbij nog hoe een overgangsregeling moet worden geconstrueerd[104].

Werknemersvertegenwoordigers

Wettelijk heeft het ondernemingsraadslid een betrekkelijk goed beschermde positie. Die kan echter wel worden doorbroken, wanneer het onderdeel van het bedrijf waar hij werkt als geheel wordt ontslagen. Dit roept uiteraard al gauw een strijd op over de definitie van wat een 'onderdeel van de onderneming' is[105].

'Een kabellegger werd ontslagen wegens teruggang in de onderneming. De onderneming werkte in ploegen. Een ploeg werd in zijn geheel ontslagen. De ondernemer beschouwde dit dan als een 'onderdeel van de onderneming', met als gevolg dat ook het lid van de ondernemingsraad kon worden ontslagen. De rechtbank besliste echter, dat een ploeg alleen een functioneel onderdeel is van de onderneming en geen organisatorisch onderdeel. In feite zijn er dus gewoon zes mensen ontslagen. In dat geval is het ontslagverbod voor het ondernemingsraadslid van toepassing.

102. A.C.M.E. Sterkens, *Ontslagbepalingen terzake van individueel ontslag in collectieve arbeidsovereenkomsten*, scriptie Tilburg 1989, blz. 93.
103. HvJ EG 26 februari 1986, *Jur.* 1986, blz. 773 (Beets-Proper/Van Lanschot 1).
104. Zie de wijzigingswet Gelijke Behandeling inzake pensioenen, CGB 24 mei 1991, *Oordelen CGB* 1991, blz. 154, Pres. Rb. 's-Hertogenbosch 27 juni 1991, *NJ* 1992, 166.
105. Vgl. recente uitspraak in OR-informatie.

Dit punt gaat overigens meestal via de ontbinding bij de kantonrechter. De kantonrechter is meestal wel oplettend bij een reorganisatie.' (advocaat)

Een al te sterke ontslagbescherming van het ondernemingsraadslid kan overigens weer tot scheve gezichten leiden. Zo lijkt deze er onder meer toe te leiden dat de betrokken werknemer een sterkere onderhandelingspositie heeft tegenover het bedrijf.

'Ten aanzien van een ontbinding die was gevraagd met betrekking tot een ondernemingsraadslid in D. was er sprake van duidelijke onwil bij de kantonrechter om dit toe te wijzen. De zaak loopt nu al zeven maanden. De FNV vroeg in dit geval als afvloeiingsregeling twintig maal zoveel als voor andere werknemers in het sociaal plan is voorzien. Dit vindt men ook uit oogpunt van rechtsgelijkheid tegenover andere werknemers niet juist.' (elektrotechnische groep)

Hoewel wel gepleit is voor een absolute ontslagbescherming van ondernemingsraadsleden staat ook de vakbeweging hier huiverig tegenover. Een dergelijke voorkeursbehandeling zou verstorend kunnen werken op de relatie met de achterban en de kandidaatstelling[106].

In veel cao's is een bescherming geregeld voor vakbondskaderleden die werkzaam zijn in de onderneming. Hierin wordt onder meer hun ontslagbescherming geregeld, vaak analoog aan die van de Wet op de Ondernemingsraden[107].

Buitenlanders

In de door mij gevoerde gesprekken bleek niet van een specifiek beleid ten aanzien van ontslag van buitenlanders. In zes cao's werd een bepaling omtrent buitenlanders of etnische minderheden aangetroffen. Het gaat hier om vage bepalingen. Een expliciete toezegging om de positie van etnische minderheden in de groep te verbeteren werd slechts aangetroffen in de PTT-cao[108].

In één vraaggesprek werd opgemerkt dat zich bij buitenlanders relatief vaker het probleem voordoet van te laat terugkeren van vakantie.

Wel kunnen algemene problemen zich sterker doen gevoelen bij buitenlandse werknemers. Met name de problematiek van flexibilisering en verhoging van de opleidingseisen zal soms meer buitenlanders treffen dan Nederlanders. Vaak zijn zij aangetrokken voor laaggeschoold werk. De aanpassingen die thans worden vereist zijn moeilijk voor hen te volgen. Een voorbeeld

106. H.W.M.A. Staal, 'Zeggenschap in vrijheid en solidariteit kan niet zonder (rechts)zekerheid', in: C.A. Santbergen e.a., *Sociaal statuut, Bescherming van de medezeggenschap*, Amsterdam 1987, blz. 47-64, 59.
107. A.C.M.E. Sterkens, *Ontslagbepalingen terzake van individueel ontslag in collectieve arbeidsovereenkomsten*, scriptie Tilburg 1989, blz. 81.
108. A.C.M.E. Sterkens, *Ontslagbepalingen terzake van individueel ontslag in collectieve arbeidsovereenkomsten*, scriptie Tilburg 1989, blz. 81.

waar zich dit in opvallende mate voordeed vormde de reorganisatie bij de Nedlloyd rederijbedrijven.

> Door modernisering van de zeevloot die werd gestimuleerd door overheidssubsidie kon de bemanning van zeeschepen aanmerkelijk worden verkleind. De bemanning op de nieuwe schepen moest echter aan hogere opleidingseisen voldoen. Als gevolg hiervan werd een groot aantal buitenlandse zeelieden ontslagen. Zij voldeden ook niet aan de gestelde eisen op het gebied van talenkennis, maar deze eis werd door de rechter discriminerend geacht. De betrokkenen wisten echter niet aan te tonen dat ook de opleidingseis hen discrimineerde. Evenmin eiste de rechter dat de werkgever de zeelieden in staat stelde de noodzakelijke opleidingen te volgen[109].

Op dergelijke wijze dreigen buitenlandse werknemers tussen wal en schip te geraken, ook al hebben zij bijvoorbeeld wel een veel langere staat van dienst dan hun Nederlandse collega's[110].

Uit onderzoek van Groenendijk e.a. blijkt dat buitenlandse werknemers bij collectief ontslag juist oververtegenwoordigd zijn. Dit werd veroorzaakt doordat alternatieven zoals overplaatsing, VUT en WAO veel vaker door Nederlanders werden benut. Zij verklaren dit vooral uit de wens het gemiddelde opleidingsniveau van het personeel te verhogen, het mislukken van speciale scholingsprogramma's en minder uit toepassing van het anciënniteitsbeginsel of discriminatie. Ook bleken correctieprocedures minder goed te werken voor buitenlanders[111].

Gehandicapten

Tijdens de eerste twee jaar van ziekte geldt een wettelijk ontslagverbod. In een aantal cao's is echter afwijking hiervan geregeld.

> Het betreft 17,5 procent van de werknemers onder een bedrijfstakcao en 7,9 procent van de werknemers onder een ondernemingscao. Het gaat hierbij om werknemers die kort in dienst zijn (akkerbouw), aanstellingen voor bepaalde tijd (textiel, Heineken), werknemers boven 65 jaar (textiel, Akzo, Heineken) of bij het ontbreken van werk (bouw). Daarnaast geldt soms automatische beëindiging na twee jaar ziekte (V en D), elders echter ook uitbreiding van het ontslagverbod tot drie jaar in plaats van twee jaar (grafische bedrijven)[112].

109. Guus Heerma van Voss, 'Diskriminatie en ontslag van buitenlandse zeelieden: de zaak Nedlloyd', *NJCM-Bull.* 1985, blz. 187-202.
110. Soortgelijke voorbeelden bij T. Havinga, *Arbeidsbureau en collectief ontslag*, Groningen 1989, blz. 187.
111. K. Groenendijk e.a., De betekenis van rechtsregels bij collectief ontslag, *Nieuwsbrief voor Nederlandstalige Rechtssociologen* 1984, blz. 163-184, 171-179.
112. A.C.M.E. Sterkens, *Ontslagbepalingen terzake van individueel ontslag in collectieve arbeidsovereenkomsten*, scriptie Tilburg 1989, blz. 68, 71 en 72. Soortgelijke afwijkingen bestaan ten aanzien van het ontslagverbod tijdens militaire dienstplicht.

De positie van gehandicapte werknemers wordt sinds 1986 geacht te zijn beschermd door de Wet Arbeid Gehandicapte Werknemers. Wat is de invloed van deze wet? De wet beoogt onder meer de cao-partijen te bewegen tot het *treffen van maatregelen. Cao-bepalingen met betrekking tot gehandicapten* werden aangetroffen in vijftien cao's, waarbij het ging om algemeen gestelde bepalingen[113].

Uit evaluatie-onderzoek blijkt dat vooral die werknemers worden beschermd die al bij het desbetreffende bedrijf in dienst zijn voordat hun handicap intrad[114]. Dit resultaat werd bevestigd in de door mij gevoerde vraaggesprekken.

De respondenten uit de grotere bedrijven maakten algemeen nadrukkelijk een onderscheid tussen het doel van de wet om het uitstoten van werknemers naar de WAO te beperken en het doel reeds in de WAO verblijvende werknemers op te nemen. Tegenover het eerste doel staat men in het algemeen positief, tegenover het tweede tamelijk negatief.

> 'Wat hebben wij als WAGW-beleid? In principe wordt er niemand ontslagen. Er wordt altijd gezocht naar nieuw werk als iemand door ziekte niet meer kan functioneren in zijn oude functie. Dat gaat heel ver, daar creëren wij functies voor. Bij mensen die richting WAO gaan kijken we: is het een lichamelijke of een geestelijke handicap. Met geestelijke handicaps heb ik gelukkig nog niets te maken gehad, want dat lijkt me toch echt wel moeilijk om dan bedrijfsmatig verder te gaan. Maar bij lichamelijk gehandicapten wordt dus aangepast werk gezocht. Waar praat ik dan over? Iemand die een tumor heeft, die voortdurend bestraald wordt, onder de medicijnen zit, die niet meer zijn oude functie aankan, daar is een functie voor gezocht, die voldeed aan de eisen die de GMD stelt, namelijk: geen werktempodruk, zittend en in een rustige omgeving. In de bibliotheek is toen een functie gecreëerd waarbij hij de inkomende bladen registreert, opbergt en eventueel uitgeeft aan mensen die hier behoefte aan hebben. Die functie was er nog helemaal niet. Daarnaast is er een hele regeling in de cao om het loon geleidelijk aan te passen aan de WAO-situatie.
>
> Dan hebben we mensen die aangepaste voorzieningen moeten hebben. Daar zorgen we ook voor, zoals aangepaste autostoelen, aangepaste stoelen aan een bureau voor mensen die bepaalde rugklachten hebben.' (chemische groep)

Dit gegeven onderstreept nog eens hoe belangrijk een goede ontslagbescherming is en dat deze niet te vergelijken is met de bevordering van kansen tot toelating tot het werk.

Slechts een enkel bedrijf gaf te kennen gehandicapten bewust aan te trekken.

> 'Wij hebben overigens ook een gehandicaptenbeleid, in die zin dat wij vijf gehandicapten per jaar van buiten aantrekken. Dat lijkt wat weinig, maar dat zijn echt de

113. A.C.M.E. Sterkens, *Ontslagbepalingen terzake van individueel ontslag in collectieve arbeidsovereenkomsten*, scriptie Tilburg 1989, blz. 83.
114. *Arbeid en gehandicapte werknemers, stand van zaken in arbeidsorganisaties*, Den Haag 1990.

blinden, de mensen met allerlei gebreken die nooit door een selectie zouden komen en daarvan nemen wij er vijf per jaar aan. Daar creëren wij werk voor. En dat doen we dan wel ieder jaar. Nogmaals, het is niet zoveel, maar de bereidheid is er. Wij zijn niet zo'n bedrijf dat zegt van: 'oh, meneer, mankeert er iets aan u, dan niet'.' (reproduktieapparatuurbedrijf)

De ervaringen met het arbeidsbureau zijn daarbij niet altijd positief.

'Overigens vragen we voor vacatures altijd eerst het arbeidsbureau of er ook gehandicapten zijn die daarvoor in aanmerking komen en die blijken er dan bijna nooit te zijn.' (reproduktieapparatuurbedrijf)

In het algemeen is men echter nauwelijks bereid gehandicapten van buiten de onderneming aan te nemen. Met name keren werkgevers zich tegen de gedachte van een verplicht op te nemen percentage gehandicapten. Ook al ziet men wel in dat er een algemeen maatschappelijk belang mee is gediend, men heeft diverse bezwaren tegen een verplicht percentage.

'Wij zullen niet specifiek werven om aan de vijf procent te komen die de WAGW stelt. Mensen zullen er niet op afgewezen worden. We stellen een vacature en daar kan iemand op reageren, ook iemand die een handicap heeft. Maar we gaan niet zeggen: we willen per se die vijf procent vol. Dat vinden wij een drogreden. Niet een drogreden vanuit maatschappelijk oogpunt, maar een drogreden vanuit bedrijfseconomisch standpunt. Er is een vraag naar produkten, er is een afgeleide vraag naar arbeid. We praten over gekwalificeerde arbeid en er is geen afgeleide vraag – vanuit het bedrijfsstandpunt – naar gekwalificeerde arbeid met een handicap eraan. Dat wil niet zeggen dat we dat afkeuren, want uit maatschappelijk oogpunt is het weer wel verdedigbaar. Het gaat gewoon om een belangenstrijd. En wij zeggen: wij werken preventief, er zal niemand om ontslagen worden, maar we gaan niet specifiek werven.' (chemische groep)

Men vindt als regel het opgelegde percentage onredelijk als daarin niet mag worden meegeteld wie binnen het bedrijf werkzaam is gebleven door aldaar aangebrachte aanpassingen[115].

'Eén van de dingen is bijvoorbeeld dat de minister vijf procent gehandicapten wil hebben in het bedrijfsleven. Nou, wij komen met veel pijn en moeite aan twee procent. Ja, waarom? Wij hebben de zaak niet in de gort laten lopen. Wij hebben voortdurend weer nieuwe kansen geboden, waardoor ze telkens toch weer buiten de WAO-regels vallen, of wat dan ook. Als ik het aantal minder inzetbaren vanwege medische redenen optel, dan zitten we hier wel op zes tot zeven procent, maar er wordt maar twee procent erkend als 'echte'. Terwijl ik histories kan overleggen waar duidelijk sprake is van aanpassen, aanpassen, aanpassen. En dat is dus de reden dat wij ons als bedrijf als de minister echt doorzet dat het vijf procent moet zijn ook keihard zullen gaan opstellen en zullen zeggen tegen allerlei mensen

115. Inmiddels is een regeling die hierin ten dele voorziet ingevoerd via een AMvB ter uitvoering van art. 1 onder b ten derde WAGW.

van 'nee, wij gaan niet met jou klungelen, jij gaat de WAO maar in, en je redt jezelf maar'. (...) Als de minister het wil dan zullen we wel zeggen: 'eerst de WAO in en dan zullen we u wel weer aannemen'.' (reproduktieapparatuurbedrijf)

Zo bezien lijkt het erop dat de regels die gehandicapten moeten beschermen zich tegen hen kunnen keren, zelfs ontslag kunnen bevorderen.

'Wat je wel merkt is doordat wij hier in Nederland alles zo ontzettend in regels willen vastleggen hebben de uitvoeringsinstanties (GMD, ABP, GAB, enzovoorts) weinig mogelijkheden om in bijzondere situaties mee te werken. Ik krijg nu vanmorgen een situatie van iemand die in de moeilijkheden is geraakt. Die moet dus de komende jaren in de luwte geplaatst worden. Omdat hij niet een vol jaar ziek is geweest, is thuis gebleven, kan hij geen beroep doen op de WAGW. De WAGW heeft dus ook geen mogelijkheden om ons wat tegemoet te komen. En dat betekent intern dat er voor deze man dus een heel aantal mogelijkheden niet kunnen, want ja dat kunnen we niet maken.' (reproduktieapparatuurbedrijf)

Ook is er kritiek op traagheid van de Gemeenschappelijke Medische Dienst.

'Het concern draagt zelf het risico voor de Ziektewet en geeft daarna nog twee jaar suppletie op de arbeidsongeschiktheidsuitkering tot honderd procent van het loon. Meestal volgt dus pas na drie jaar ontslag. Het is echter moeilijk om drie jaar lang een plek vrij te houden. Als de GMD pas na drie jaar komt kijken is het wat laat.' (elektrotechnische groep)

Andere bureaucratische beperkingen betreffen de verlening van subsidies.

'Wij achten een scholingsprogramma nodig voor iemand van vijftig jaar, dat een jaar duurt en waarvoor wij een jaar salaris kwijt zijn en nog forse omscholingskosten. Daar kan de sociale wetgeving ons niet in tegemoet komen, tenzij wij de man gaan ontslaan met een terugkeergarantie na afloop van de scholing. Want dan is inmiddels wel mogelijk dat de hele omscholing wordt betaald door het Rijk. Dat soort situaties vat ik samen onder: alles moet zo geregeld worden, dat je in situaties komt waarvan wij allemaal zeggen: ja, dat is verdomd redelijk, dat zouden we eigenlijk moeten doen, maar dat kan niet. Terwijl miljoenen en miljoenen aan omscholingsprojecten wordt uitgegeven moeten we eigenlijk tegen deze meneer zeggen: 'u bent vijftig, we zullen nog twaalf jaar door moeten sukkelen op één of ander onbetekenend plaatsje, maar wij kunnen het ons niet permitteren om u weer helemaal op te krikken, een nieuwe kans te geven. Terwijl we toch miljoenen en miljarden aan premies betalen, profiteren we daardoor toch te weinig daarvan voor een goed sociaal beleid.' (reproduktieapparatuurbedrijf)

Anderen bedrijven beroepen zich erop dat in hun bedrijf minder handicaps ontstaan.

'Gezien de aard van de bedrijfsvoering is het zo, dat zeker in vergelijking met bijvoorbeeld de procesindustrie de 'uitstoot' naar de WAO vrij laag ligt. Doordat op vrij grote schaal kleinschalig wordt gewerkt blijkt het in de praktijk ook vaak

mogelijk om voorzieningen te treffen, waardoor mensen met een beperking in hun arbeidsvermogen, toch behouden kunnen blijven voor de organisatie. Wat wij als uitvloeisel van de WAGW doen, dat is in kaart brengen: welke voorzieningen zijn nu in de loop der jaren aangebracht om te voorkomen dat mensen geheel of gedeeltelijk een beroep gaan doen op de WAO. Om daarmee aan te tonen dat wij een vrij sterk preventief beleid voeren. En die operatie wordt nu binnenkort afgerond. Wij hebben, samen met een stagiair-bedrijfsarts, daarvoor een analyse gemaakt van het bedrijf, waaruit blijkt dat wanneer je met name beschouwt vanuit de invalshoek van de voorzieningen wij toch vrij veel doen aan het behouden van arbeidskrachten voor de organisatie en dan ook niet zo gauw de oplossing zullen zoeken in het bewust gaan werven van WAO-ers.' (farmaceutische groep)

Naast algemene bezwaren dat het bedrijfsbelang zich tegen een vast percentage gehandicapten per bedrijf verzet, spelen ook meer praktische problemen een rol. Deze hebben onder meer te maken met de vraag wie meetelt, waarbij preventief beleid niet wordt gehonoreerd. Er wordt op gewezen dat dit ook meer werknemers als 'gehandicapte' kan stigmatiseren.

'Wij hebben bijvoorbeeld een stoel aangevraagd voor een oudere met rugklachten. Wij hebben die in eerste instantie niet uit eigen zak betaald omdat wij eerst willen dat de man in de WAO komt, althans geregistreerd voor de WAGW. Dat werkt dus negatief, deze procentuele stelling van de overheid. Dat is wel beleid, dat we zeggen: 'nou, okee, maar eerst willen we dat de man in het kader van de WAGW wordt ingeschreven zodat hij meegeteld wordt voor die vijf procent'. En het resultaat is dat de man voorlopig als gehandicapte wordt aangemerkt.' (chemische groep)

Tenslotte werden nog externe problemen aangevoerd zoals de verminderde bereikbaarheid van het werk voor gehandicapten (elektrotechnische groep).

Ten aanzien van gehandicapten is dus geen sprake van een effectief beleid. Ten dele lijkt het er op dat de bedrijven reeksen verontschuldigingen opwerpen om niet aan de kostbare verplichtingen te behoeven te voldoen. Anderzijds lijken de bezwaren op het punt van de gebrekkige constructie van de wetgeving, de stigmatiserende en averechtse werking die deze mogelijk kan hebben en het gebrekkig functioneren van instanties zaken waar veel aan verbeterd kan worden.

Conclusie

Uit deze paragraaf kan worden afgeleid dat de bereidheid tot inspanningen ten behoeve van de bescherming van de arbeidsplaats van werknemers met een speci fiek moeilijke positie in hoge mate wordt bepaald door de korte-termijnbelangen van de onderneming, met name de situatie op de arbeidsmarkt. Bredere maatschappelijke belangen worden daaraan ondergeschikt geacht. Een grotere verantwoordelijkheid wordt gevoeld ten aanzien van eigen werkne-

mers dan ten aanzien van personen buiten het bedrijf. In het algemeen is het overheidsbeleid effectiever waar het faciliteiten biedt die stimulerend werken en minder waar het probeert een sociaal beleid dwingend op te leggen.

3.7 Een praktijkvoorbeeld

De zaak Pally

Ter afsluiting van dit hoofdstuk wordt één casus uitgebreider behandeld, om daarmee een illustratie te bieden van de complexiteit van de actuele problematiek van het ontslagbeleid van ondernemingen. Het betreft de zaak Pally.

De biscuitfabriek Pally Holland B.V. diende in 1986 te worden gereorganiseerd. Werd oorspronkelijk grotendeels handmatig geproduceerd, nu zou de fabriek volledig worden geautomatiseerd. De werknemers moesten daarbij via beeldschermen de produktie controleren, besturen en organiseren. De overschakeling bracht mee dat het personeelsbestand van 100 tot 70 personen werd teruggebracht. Deze teruggang moest vooral plaatsvinden in de produktie-sector waar 80 personen werkten. Omdat door de grote inhoudelijke wijziging van de functies naar het oordeel van de onderneming het anciënniteitsbeginsel niet zonder meer kon worden gehanteerd, pleegde zij overleg met de directeur van het arbeidsbureau. In overleg met deze werd besloten, dat de werknemers die voor ontslag zouden worden voorgedragen hoofdzakelijk zouden worden geselecteerd op basis van hun opleidbaarheid voor functies in de nieuwe fabriek.

De vereiste vaardigheden werden door Pally gedefinieerd als een vooropleiding van minimaal LBO-plus en mogelijkheden tot 'multifunctioneel en flexibel' functioneren, waarbij iedere medewerker op elke plaats in de produktielijn inzetbaar moest zijn. Om een geobjectiveerde maatstaf te verkrijgen voor het criterium 'opleidbaarheid' riep Pally de hulp in van het adviesbureau Psychotechniek Utrecht B.V. te Utrecht, dat daarvoor een aantal tests heeft samengesteld. Over de keuze van de tests en de uitvoering daarvan werd overleg gevoerd met de directeur van het arbeidsbureau omdat de scholingsmogelijkheden een rol zouden kunnen spelen bij de ontslagaanvrage. Het arbeidsbureau liet zich daarbij adviseren door de perifeer psychologe van het Ministerie van sociale zaken en werkgelegenheid. De testresultaten speelden uiteindelijk een belangrijke rol bij de beoordeling van de ontslagaanvragen door de directeur van het arbeidsbureau. Voor degenen ten aanzien van wie de test uitwees dat een poging de nieuwe kennis en vaardigheden te trainen tot mislukken gedoemd zou zijn werd een ontslagvergunning verleend. Voor degenen van wie het testresultaat 'twijfelachtig' luidde werd geen ontslagvergunning verstrekt. 'Training on the job' werd gezien als waarschijnlijk meest betrouwbare manier om scholingscapaciteiten aan te tonen, maar gemeend werd dat dit niet van de werkgever kon worden gevergd. Eén werknemer weigerde deelneming aan de tests. Voor hem werd een ontslagvergunning verstrekt, omdat niet kon

worden vastgesteld of hij opleidbaar was. Overigens was de mogelijkheid geboden om te worden overgeplaatst naar een tweetal zusterondernemingen van Pally. Van deze mogelijkheid heeft slechts een zeer klein aantal werknemers gebruik gemaakt.

Een tiental werknemers van buitenlandse afkomst bleek door de tests ongeschikt bevonden om te worden opgeleid. Zij waren reeds vijf tot twintig jaren in dienst. Was het anciënniteitsbeginsel normaal toegepast dan zouden anderen eerder in aanmerking zijn gekomen voor ontslag. De werknemers waren bereid zich om te scholen voor de nieuwe functies. Zij achtten zich indirect gediscrimineerd door het gebruik van de volgens hen op de Nederlandse cultuur georiënteerde tests. Zij voerden een juridische procedure waarbij zij ook wezen op diverse bezwaren tegen het gebruik van psychologische tests om ontslag te motiveren en op gemaakte procedurele fouten. Zij lieten een tegenrapport uitbrengen door een onafhankelijk psycholoog, deskundige op het gebied van allochtonen en lid van de Regeringsadviescommissie Onderzoek Minderheden.

De werknemers voerden zowel een procedure tegen de werkgever op grond van kennelijk onredelijk ontslag als tegen de Staat wegens het afgeven van de ontslagvergunningen. In de kennelijk onredelijk-ontslagprocedure werden de genoemde grieven als zodanig niet gehonoreerd, maar werd wel een schadevergoeding toegewezen gezien het langdurige arbeidsverleden van de werknemers[116]. In de procedure tegen de Staat bepaalde de Rechtbank 's-Gravenhage in een tussenvonnis gelet op de eisen van art. 6 EVRM het afgeven van ontslagvergunningen integraal te zullen toetsen[117], maar in het eindvonnis werd overwogen dat de schade onvoldoende was geëxpliciteerd, nu reeds een vergoeding op grond van kennelijk onredelijk ontslag was verkregen[118].

Deze zaak demonstreert dat het niet zo eenvoudig is met de traditionele middelen van het ontslagrecht (zoals toetsing door het arbeidsbureau en toepassing van het anciënniteitsbeginsel) een rechtvaardig ontslagbeleid van ondernemingen te bereiken. Dat wordt veroorzaakt door een aantal wijzigingen in de behoefte aan flexibiliteit van de onderneming, met name de invoering van nieuwe technieken. Als gevolg hiervan worden de scholingseisen verhoogd. Dit valt voor sommige werknemers extra nadelig uit. Oudere en buitenlandse werknemers worden daarvan het eerst de dupe. Gebrek aan medewerking van werknemers aan het aanpassingsproces (weigering test en andere functies) werkt eveneens in het nadeel van de werknemer.

Tevens blijkt dat de werkgever zich gemakkelijker tegen verwijten kan indekken. Dat gebeurde in dit geval door het laten verrichten van onderzoek door deskundigen en het vroegtijdig laten meedenken van het arbeidsbureau.

De casus illustreert daarmee hoe belangrijk het in het huidige ontslagrecht is dat tijdig wordt geanticipeerd op wijzigingen in de arbeidsverhoudingen. De werknemer dient bereid te zijn tot voortgezette scholing en aanpassing van

116. Ktg. Utrecht 22 maart 1988, *RR* nr 172 (Pally 1), Rb. Utrecht 5 juli 1989, *RR* nr 218 (Pally 3).
117. Rb. 's-Gravenhage 6 juli 1988, *NJCM-Bull.* 1989, blz. 181 (Pally 2).
118. Rb 's-Gravenhage 14 februari 1990, *RR* nr 238 (Pally 4).

taken. Voldoet hij niet aan deze moderne eisen van interne flexibiliteit dan is hij te laat wanneer hij het uitsluitend laat aankomen op juridische ontslagprocedures. Het lijkt er daarmee op dat het opeisen van het recht op scholing in de toekomst van even groot gewicht kan worden als de eis van een toetsing van de rechtvaardigheid van het ontslag dat voorheen was. Dat vereist activiteiten van werknemersvertegenwoordigers die zich richten op het beleid binnen de onderneming, op een meer permanente controle op het ondernemershandelen en niet alleen op extern optreden.

3.8 Conclusie

De conclusie van dit hoofdstuk is dat in weinig bedrijven, ook als het grotere ondernemingen betreft, een schriftelijk vastgelegd beleid bestaat ten aanzien van ontslag. Ook van een procedure-regeling is doorgaans geen sprake. De procedures voor ontslag die worden gehanteerd zijn althans niet gejuridiseerd. Als regel zijn er mechanismen ontwikkeld om te voorkomen dat ontslag te lichtvaardig plaatsvindt. De invloed van de juridische ontslagprocedures is vooral merkbaar in het bewustzijn dat een ontslag zorgvuldig moet worden voorbereid. Kenmerkend is het aanleggen van 'dossiers', hetgeen overigens niet altijd lukt.

Invloed van werknemersvertegenwoordigers is er ten aanzien van de fase voorafgaand aan individueel ontslag nauwelijks. De werknemer schakelt pas rechtshulp in als de ontslagprocedure in gang is gezet. Ten aanzien van collectief ontslag is daarentegen wel een redelijk vroegtijdig en vergaand overleg binnen de onderneming met de werknemersvertegenwoordigers gebruikelijk. Ook dit wordt echter pas begonnen op het moment dat het collectief ontslag nabij is. De invloed van de procedures bij collectief ontslag blijft daarom vooral beperkt tot de beoordeling van de criteria voor selectie van de voor ontslag in aanmerking komende werknemers.

De procedure bij het arbeidsbureau vinden de bedrijven als regel niet te belastend, maar dat komt mede doordat er veel alternatieven zijn. Hoewel flexibele arbeidsrelaties meer dan vroeger worden gebruikt ziet men deze toch niet als zaligmakend. Zij worden ten dele gebruikt om conjuncturele schokken op te vangen, ten dele om tijdelijke afwezige werknemers te vervangen en ten dele om het ontslagrecht te flexibiliseren. Daarnaast bestaan er echter mogelijkheden tot beïnvloeding van het arbeidsbureau en bovenal de 'formeel verweer'-procedure waarmee veel ontslagen vaak tot tevredenheid van beide partijen kunnen worden afgewikkeld, daarbij ten dele gesubsidieerd uit de collectieve middelen. Ten slotte bestaat er ook nog de mogelijkheid van ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Er is wel sprake van een beleid gericht op het voorkomen van ontslag. Dit geldt met name voor de grotere ondernemingen die daartoe meer financiële mogelijkheden hebben. Dit beleid wordt bevorderd door het bestaan van ontslagprocedures die men liever vermijdt om autonoom te blijven. Door deze

procedures wordt als het ware de prijs op ontslag verhoogd: de werknemer kan minstens bereiken dat hem een gunstige afvloeiingsregeling wordt geboden. De nadruk bij de gehanteerde alternatieven ligt dan vooral op de *andere vorm* van beëindiging van de arbeidsrelatie, zoals vervroegde uittreding, beëindigingsovereenkomsten en outplacement. In feite gaat het dus niet zozeer om alternatieven voor beëindiging, maar om alternatieven voor het eenzijdig geven van ontslag. Met name de grotere ondernemingen zien hierdoor kans ontslagen op een 'nette' manier te regelen en daardoor goeddeels buiten het officiële ontslagcircuit op te lossen.

Het feit dat alternatieven vaak *buiten* de onderneming worden gezocht heeft echter ook te maken met de instelling van werknemers. De mate waarin men aanbiedt door overplaatsing in andere functies te gaan werken varieert met de cultuur binnen het bedrijf en de aanleiding voor de maatregel, maar ook met de bereidheid tot aanpassing van de werknemer. Met name bij dit laatste ervaren ondernemingen het als probleem dat de werknemers als regel maar in beperkte mate bereid zijn tot aanvaarding van andere functies of verhuizing.

De bereidheid om voor kwetsbare groepen (zoals vrouwen en gehandicapten) specifieke maatregelen te treffen is zeer beperkt en wordt hoofdzakelijk door bedrijfseconomische en arbeidsmarktoverwegingen bepaald. Algemene belangen zijn hierbij niet doorslaggevend, waarbij verplichtende wetgeving en bureaucratisch optredende instanties mede worden gebruikt als argument om gebrek aan bereidheid tot medewerking te motiveren.

Aan de hand van de zaak-Pally werd een problematiek gedemonstreerd die door het hele hoofdstuk loopt als een rode draad. Het gaat hier om de vernieuwing van het produktieproces, met name door de invoering van nieuwe technieken. Deze kan ertoe leiden dat problemen slechts door verbreking van de arbeidsrelatie kunnen worden opgelost. Worden dergelijke ontwikkelingen niet beantwoord met tijdige scholing van de werknemers dan worden werknemers met minder scholing (in het bijzonder oudere en buitenlandse werknemers) het sterkst bedreigd. Voor dit soort problemen kan het huidige ontslagrecht, dat vooral een externe vorm van toetsing biedt op het moment van ontslag, ook geen oplossing bieden. Het grijpt te laat in. Veeleer moet de oplossing worden gezocht in een grotere nadruk op permanente scholing, een grotere bereidheid van werknemers tot interne flexibiliteit en het ontwikkelen van vormen van interne toetsing, door bijvoorbeeld werknemers vertegenwoordigers en met behulp van nu nog weinig ontwikkelde klachtprocedures.

Hoofdstuk 4 Beginselen van Nederlands ontslagrecht

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt een aantal beginselen van Nederlands ontslagrecht geformuleerd. Bij het streven flexibiliteit van de onderneming te combineren met zekerheid van de arbeidsplaats kunnen beginselen een nuttige rol spelen. Zij bieden de mogelijkheid de richting van het ontslagrecht vast te leggen, maar bij het bepalen van de mate waarin zij worden gerealiseerd tevens rekening te houden met de eis van flexibiliteit van de onderneming.

Het Nederlandse ontslagrecht heeft zich (zoals werd beschreven in hoofdstuk 2) stapsgewijs ontwikkeld. Daardoor is het niet opgezet vanuit één concept. Het is sterk beïnvloed door de politieke verhoudingen en de onderhandelingen tussen werkgevers en werknemers (-organisaties) ten tijde van bepaalde wetswijzigingen.

Niet alleen het wettelijke ontslagrecht vormt een lappendeken. Het ontslagrecht is ook verspreid over diverse andere rechtsbronnen, zoals de rechtspraak, cao's en richtlijnen voor de directeur van het arbeidsbureau. De samenhang tussen de diverse onderdelen is daardoor niet erg groot. Er wordt gewerkt met vage begrippen als 'gewichtige reden', 'dringende reden' en 'kennelijk onredelijk ontslag'. Preis spreekt voor het in dit opzicht vergelijkbare Duitse recht van 'Orientierungslosigkeit'. Daarnaast wijst hij er op, dat in toenemende mate een beroep wordt gedaan op globale beginselen, over de inhoud waarvan echter geen duidelijkheid bestaat[1]. Sommige aspecten zijn gedetailleerd geregeld, andere weer weinig uitgewerkt. In dit hoofdstuk zal worden getracht enige systematiek aan te brengen door uit het geldende ontslagrecht een aantal beginselen van ontslagrecht af te leiden en tevens na te gaan in hoeverre zij zijn geconcretiseerd.

Daarbij is gekozen voor uitwerking aan de hand van beginselen, aangezien die de hoofdlijnen kunnen illustreren en duurzamer zijn dan concrete rechtsregels. Het onderkennen van de beginselen is ook van belang voor het juist kunnen verwerken van nieuwe ontwikkelingen in het ontslagrecht.

Alvorens tot de concrete behandeling van beginselen wordt overgegaan zul-

1. Ulrich Preis, *Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen*, München 1987, blz. V.

len het begrip rechtsbeginselen en de methode om deze op te sporen worden besproken.

Begrip rechtsbeginselen

Rechtsbeginselen en rechtsregels. Wat is het onderscheid tussen rechtsbeginselen enerzijds en rechtsregels anderzijds? In het algemeen kan men zeggen dat rechtsbeginselen rechtsnormen zijn die abstracter zijn geformuleerd dan rechtsregels. Paul Scholten omschreef rechtsbeginselen als grondgedachten, die in en achter ieder in wetsvoorschriften en rechterlijke uitspraken belichaamd rechtssysteem liggen en waarvan de bijzondere bepalingen en beslissingen als uitwerking kunnen worden gedacht[2]. Hij wees er ook op dat rechtsbeginselen een deel vormen van het geldend recht[3].

Dworkin brengt het verschil als volgt onder woorden: regels zijn toepasbaar op een wijze van 'alles of niets'. Op bepaalde feiten kan een regel van toepassing zijn: in dat geval moet het antwoord dat deze regel oplevert worden geaccepteerd. Is de regel niet op de gegeven feiten van toepassing dan draagt de regel niet bij tot de beslissing. De regel kan uitzonderingen hebben, maar die moeten dan precies worden omschreven om de regel volledig te kennen.

Beginselen werken anders: deze leiden niet tot juridische consequenties die automatisch volgen als aan de voorziene voorwaarden is voldaan. Wordt in een concreet geval niet beslist in de richting waarin het beginsel wijst, dan is er geen sprake van een uitzondering, maar wordt het beginsel niet volledig gerealiseerd, bijvoorbeeld omdat andere beginselen of regels in een andere richting wijzen.

De tendens is om rechtsregels onder te brengen in een sluitend systeem. Met beginselen is dit veel minder het geval: deze kunnen onderling botsen, waarbij dan de relatieve zwaarte nader moet worden bepaald. Regels gelden of gelden niet, beginselen hebben een bepaald gewicht of belang[4].

Het onderscheid tussen beginselen en regels is niet absoluut. Het feit dat een beginsel veelal onvoldoende concreet is om via een eenvoudige deductieve redenering te worden toegepast betekent niet dat het bindend gezag van rechtsbeginselen geringer zou zijn dan dat van rechtsregels[5]. Naar hun aard

2. Paul Scholten, 'Rechtsbeginselen', in: Paul Scholten, *Verzamelde geschriften*, tweede druk, Zwolle 1980, deel I, blz. 395-412, 402.
3. Paul Scholten, 'Rechtsbeginselen', in: Paul Scholten, *Verzamelde geschriften*, tweede druk, Zwolle 1980, deel I, blz. 395-412, 396. Dit dateert van na C. Asser, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Algemeen Deel*, door Paul Scholten, derde druk, aangevuld door G.J. Scholten, Zwolle 1974, blz. 62 waarin hij zich nog tegengesteld uitlaat.
4. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, seventh printing, Cambridge (Massachusetts) 1980, blz. 24-28; 71-80. Zie voor een bespreking van Dworkins theorie de bijdragen van A. Soeteman, P.W. Brouwer en Koen Raes in *AA* 1991, blz. 717-952 (bijzonder nummer *Rechtsbeginselen*).
5. Vgl. B.W.N. de Waard, *Beginselen van behoorlijke rechtspleging met name in het administratief procesrecht*, Zwolle 1987, blz. 84-98; J.H. Nieuwenhuis, *Drie beginselen van contractenrecht*, Deventer 1979, blz. 38-39.

hebben beginselen een 'open einde'[6]. Zij dragen een gezichtspunt aan van waaruit het handelen van de partijen moet worden bekeken[7]. De mate waarin beginselen naderen tot concrete rechtsregels kan variëren. De tendens is om een rechtsbeginsel uit te werken in de vorm van zo concreet mogelijke rechtsregels, teneinde het beginsel maximaal te operationaliseren. Als gevolg hiervan hebben beginselen nu eens een concreter, dan weer een vager karakter. De grens tussen beginselen en rechtsregels is daardoor vloeiend[8]. Bij het beantwoorden van rechtsvragen komt het er op aan te onderzoeken in hoeverre een bepaald beginsel in concrete rechtsregels is uitgewerkt. Maar daar waar geen rechtsregels bestaan kan een beginsel de richting wijzen ter oplossing van een rechtsvraag.

Beginselen en beleidsdoelen. Binnen de categorie 'beginselen' onderscheidt Dworkin nog het begrip 'beleidsdoel' van de beginselen in enge zin. Een beleidsdoel is een norm die een doel formuleert dat moet worden gerealiseerd. In het algemeen betreft dit een verbetering in een economisch, politiek of sociaal aspect van de samenleving. Een 'beginsel in enge zin' is een norm die moet worden nageleefd, niet omdat het een economisch, politiek of sociaal wenselijke situatie zal bevorderen of beschermen, maar omdat het een eis is van rechtvaardigheid of billijkheid of een andere morele dimensie. Het onderscheid tussen beleidsdoelen en 'beginselen in enge zin' is al evenmin absoluut. 'Beginselen in enge zin' en beleidsdoelen kunnen door elkaar lopen[9]. Ook de grens tussen regels en beleidsdoelen kan vaag zijn. Rechters kunnen bij het formuleren van rechtsregels ook mede bijdragen tot het realiseren van beleidsdoelen[10].

Toenemend belang rechtsbeginselen. Rechtsbeginselen hebben de afgelopen jaren een toenemende aandacht gekregen in het Nederlandse recht. Wetten verwijzen er regelmatiger naar. In art. 3: 12 BW zijn rechtsbeginselen nadrukkelijk onder de redelijkheid en billijkheid gebracht. Ook voordat deze bepaling was ingevoerd werden zij in de jurisprudentie steeds meer gebruikt. De reden daarvoor is vooral dat rechters regelmatiger moeten beslissen in geschillen, in de oplossing waarvan de wetgever niet heeft voorzien. In een zich steeds sneller ontwikkelende samenleving kan de wetgever ook niet elk geschil tevoren regelen. De wetgeving dient zich te beperken tot hoofdlijnen en kan

6. A.A.G. Peters, *Het rechtskarakter van het strafrecht*, Deventer 1972, blz. 13.
7. Vgl. M. Scheltema, Enige gedachten over het vertrouwensbeginsel in het publiek recht, *RM Themis* 1984, blz. 538-549, 543-544.
8. De stelling dat Dworkin een sterke 'scheidingsthese' hanteert lijkt mij daarom niet terecht. Vgl. A. Soeteman, Hercules aan het werk, Over de rol van rechtsbeginselen in het recht, *AA* 1991, blz. 717-952, 744 (bijzonder nummer *Rechtsbeginselen*, blz. 28).
9. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, seventh printing, Cambridge (Massachusetts) 1980, blz. 22-23.
10. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, seventh printing, Cambridge (Massachusetts) 1980, blz. 90-100.

niet elk detail uitwerken. Het optreden van de rechter ontwikkelt zich aldus van 'toepassingsjurisdictie' naar 'belangenjurisdictie'[11].

> De Hoge Raad overwoog in het Harmonisatiewet-arrest, dat toetsing van de wet aan fundamentele rechtsbeginselen te ver zou gaan, gelet op de grondwetswijziging van 1983 waarbij daartoe niet is besloten en omdat nog geen overeenstemming in brede kring bestaat over de wenselijkheid van deze zaak die wezenlijk is voor de traditionele plaats van de rechterlijke macht in het staatsbestel.
>
> Maar ook overwoog hij dat zo'n toetsing zou aansluiten bij het toenemend beroep op toetsing aan verdragsbepalingen, voortvloeiend uit de toenemende behoefte aan rechtsbescherming tegen de overheid en (volgens de literatuur) door de ontwikkeling van het parlementaire stelsel in monistische richting, waardoor de veronderstelling dat de parlementaire procedure afdoende waarborg biedt voor het rechtsgehalte van wetten niet altijd meer opgaat.
>
> De rechtsontwikkeling is daardoor ook in zoverre beïnvloed dat de rechtspraak is gaan aanvaarden dat strikte toepassing van de wet onder omstandigheden zozeer kan indruisen tegen fundamentele rechtsbeginselen dat zij achterwege moet blijven[12], alsmede dat de rechter andere wettelijke regels dan die van de wet in formele zin aan dergelijke beginselen mag toetsen[13]. Ook bij deze ontwikkelingen zou de toetsing van de wet aan fundamentele rechtsbeginselen goed aansluiten, aldus de Hoge Raad[14].

Hierbij sluit de theorie aan van Nonet en Selznick over de ontwikkeling naar responsief recht. In toenemende mate wordt van rechters verwacht, dat zij in hun optreden tegemoet komen aan maatschappelijke behoeften. Enerzijds moet daarbij de rechter trouw blijven aan de waarden van het recht, doch anderzijds wordt verwacht dat het recht open blijft. Voor sociale druk kan niet zomaar worden geweken, maar wel verwacht de samenleving dat deze wordt gebruikt als bron van kennis en gelegenheid voor zelfcorrectie. Ook hierbij geldt dat nagestreefde doelen objectief en gezaghebbend genoeg gemaakt moeten worden om ze te kunnen hanteren in het rechtssysteem. Hiertoe moeten de impliciete waarden in regels en beleidsdoelen worden opgespoord.

In moderne organisaties, zoals de onderneming, is het noodzakelijk voor de flexibiliteit dat de doeleinden worden veralgemeniseerd. Een bureaucratie heeft de neiging om middelen – zoals regels en operationele taakstellingen van allerlei soort – in zelfstandige doeleinden te veranderen[15]. Om toch flexibel te blijven kan het samenspel van regel en beginsel worden gebruikt als bron van verandering. Regels moeten bij gewijzigde omstandigheden noodzakelijkerwijs worden veranderd. Beginselen spelen hierbij een richtinggevende rol. Be-

11. E.M.H. Hirsch Ballin, 'Onafhankelijke rechtsvorming, Staatsrechtelijke aantekeningen over de plaats en functie van de Hoge Raad in de Nederlandse rechtsorde', in: H.C.F. Schoordijk e.a., *De plaats van de Hoge Raad in het huidige staatsbestel*, Zwolle 1988, blz. 219-228.
12. HR 12 april 1979, *NJ* 1979, 533 en HR 15 juli 1988, *NJ* 1989, 714.
13. HR 16 mei 1986, *NJ* 1987, 251.
14. HR 14 april 1989, *NJ* 1989, 469 (Harmonisatiewet).
15. Vgl. de klassieke studie van Roberto Michels, *Political Parties: A Sociological Study of the Oligarchial Tendencies of Modern Democracies*, New York 1949, 1911.

ginselen en beleidsdoelen zijn bronnen van juridisch redeneren en drukken de moderne behoefte uit aan een rechtsorde die effectief kan omgaan met verandering[16].

Ook in het ontslagrecht geldt dat beginselen in toenemende mate een rol spelen. De ontwikkelingen gaan snel en aanpassing van de regels gaat moeizaam door de politieke belangenstrijd waarmee dat gepaard gaat. Ook hier moet de rechter knelpunten oplossen. Daarom kan het formuleren van de aan het ontslagrecht ten grondslag liggende beginselen bijdragen aan het kiezen van de richting voor nieuwe ontwikkelingen in het ontslagrecht.

Methode van opsporing van beginselen

Beginselen kunnen in principe op twee manieren worden opgespoord. Dit kan deductief (op basis van algemene rechtsbeginselen en internationale documenten) en inductief (op basis van rechterlijke uitspraken). Beide methoden worden hier gecombineerd[17].

Deductief worden beginselen met name afgeleid uit Verdrag 158 en Aanbeveling 166 van de Internationale Arbeidsorganisatie uit 1982[18]. Verdrag 158 is nog niet door Nederland geratificeerd, maar werd in 1982 unaniem aanvaard door de Internationale Arbeidsconferentie. Daarmee vormt het verdrag een breed geaccepteerde codificatie van beginselen van ontslagrecht. De indeling van het verdrag is in dit hoofdstuk gevolgd:

- par. 4.2 Rechtvaardiging van ontslag

  Hieronder wordt eerst ingegaan op de rechtsgrond van ontslagbescherming. Daarna wordt analoog aan IAO-verdrag 158 de eis van een geldige reden voor ontslag behandeld en de verboden gronden voor ontslag. Deze laatste zijn ten behoeve van de overzichtelijkheid opgedeeld in de bescherming van grondrechten en bescherming in verband met beleidsdoelen.

- par. 4.3 Procedure binnen de onderneming

  De procedure die binnen de onderneming aan ontslag voorafgaat is niet uitvoerig wettelijk geregeld. Ook Verdrag 158 is hier vrij beknopt over. Daarom wordt in deze paragraaf ook aangesloten bij beginselen van behoorlijk bestuur. Dit betreft

16. Philippe Nonet/Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, New York/Hagerstown/San Francisco/London 1978, blz. 73-86. Vgl. ook Graham Hughes, 'Rules, Policy and Decision-Making', *Yale Law Journal* 1968, blz. 411. In Nederland: G.J.H. van Hoof, *Normvervaging en rechtsbeginsel*, Deventer 1987.
17. Dit heeft het voordeel dat wordt voorkomen dat de te vinden beginselen alleen een categorisering betreffen van ontslaggronden, zoals het gevaar is bij een uitsluitend inductieve methode, zoals bijvoorbeeld gevolgd door J.H.A. Ringeling, die spreekt van de 'empirisch-analytische methode'. Vgl. zijn *Rechtvaardig ontslag*, Amsterdam 1953, blz. 38.
18. Verdrag 158 en Aanbeveling 166, betreffende de beëindiging van het dienstverband op initiatief van de werkgever (1982), *Trb.* 1984, 17.

het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel van zuiverheid van oogmerk, het motiveringsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

- par. 4.4 Beroepsprocedure

  Het gaat hier om de toegang tot de rechter (inclusief het beginsel van een hogere voorziening), de bewijslastverdeling en de sancties.

- par. 4.5 Opzegtermijn

  Dit betreft de redelijke termijn voor opzegging en de vervangende schadeloosstelling.

- par. 4.6. Vergoeding

  Dit betreft de afvloeiingsregeling en de sociale zekerheidsuitkering.

- par. 4.7 Ontslag om economische redenen

  Hadden de vorige paragrafen betrekking op elke vorm van ontslag, deze regardeert uitsluitend het economisch ontslag. De hier behandelde beginselen betreffen de raadpleging van personeelsvertegenwoordigers, de kennisgeving aan de bevoegde autoriteit, de toepassing van objectieve selectiecriteria, maatregelen ter voorkoming of beperking van ontslag, prioriteit bij het weer in dienst nemen en de vermindering van de gevolgen van ontslag.

In par. 4.2 komen ook grondrechten aan de orde en in par. 4.3 beginselen van behoorlijk bestuur. Op de doorwerking van deze algemene rechtsbeginselen in het ontslagrecht wordt in de desbetreffende paragrafen nader ingegaan.

Inductief is naar beginselen gezocht door binnen de structuur van deze (grotendeels) internationale ontslagnormen verfijningen aan te brengen aan de hand van de Nederlandse wetgeving, rechtspraak en andere relevante bronnen (richtlijnen directeur arbeidsbureau, cao's etc.). Met name is een grote hoeveelheid rechtspraak verwerkt, ook van lagere rechters. Hoewel het bij uitspraken van kantonrechters natuurlijk altijd de vraag is in hoeverre hieruit algemene regels kunnen worden afgeleid, leveren zij wel een schat aan materiaal voor de invullingen van de uit 'hogere' normen afgeleide beginselen. Bovendien kan op deze wijze blijken in hoeverre bepaalde beginselen voor het ontslagrecht daadwerkelijk van belang zijn.

4.2 Rechtvaardiging van ontslag

Rechtsgrond ontslagbescherming

Om te kunnen bepalen wanneer ontslag is gerechtvaardigd, zal eerst moeten worden onderzocht op welke rechtsgrond bescherming tegen ontslag is gebaseerd. Vervolgens dienen de gronden te worden bezien die ontslag kunnen rechtvaardigen.

Weinig aandacht in verleden. Toen in het BW in 1907 de opzegbevoegdheid werd geregeld voor arbeidscontracten voor onbepaalde tijd werden daaraan – voor zover het geen ontslag op staande voet betrof – geen inhoudelijke eisen gesteld. In die tijd was het uitgangspunt een volledige vrijheid van partijen om tot ontslag – mits op de juiste wijze gedaan – over te gaan. Dat uitgangspunt blijkt nog uit de van die tijd daterende artikelen 1639g BW en 1639o BW, waar zonder voorbehoud wordt gesproken over 'het recht de dienstbetrekking te doen eindigen door opzegging', respectievelijk 'ieder der partijen kan de dienstbetrekking doen eindigen zonder opzegging, ...'

De auteurs die voor de Tweede Wereldoorlog een beperking van deze ontslagvrijheid bepleitten voerden als rechtsgrond vooral de bestaanszekerheid van de werknemer aan, die immers in die tijd door het ontbreken van goede werkloosheidsuitkeringen door ontslag direct werd bedreigd. Dit argument werd zowel gebruikt door Levenbach[19] als De Gaay Fortman, welke laatste overigens ook betoogde dat van verzekering van de stabiliteit van de positie van de arbeider een gunstige invloed zou uitgaan op de verhouding van werkgever en arbeider. Tevens wees hij er op dat de persoonlijke antipathie van de werkgever een verdienstelijk arbeider, die jarenlang in dienst was van de onderneming ontslag kon opleveren[20]; Mok verwees naar de destijds in Frankrijk ontwikkelde leer van het 'misbruik van recht'[21]. In deze theorie is het geven van ontslag in beginsel een bevoegdheid van de werkgever, maar kan misbruik van deze bevoegdheid door de rechter worden aangetast. Van een duidelijke omlijnde rechtsgrond voor ontslagbescherming was nog geen sprake.

Na de oorlog werd in de tijd van de wederopbouw aan de rechtsgrond voor het ontslagrecht weinig aandacht geschonken. Over de hoofdlijnen van het sociaal-economisch beleid bestond overeenstemming tussen de overheid en de organisaties van werkgevers en werknemers, zodat daar ook geen behoefte aan bestond. Het BBA 1945 heeft al als gevolg van het noodkarakter van deze regeling geen officiële toelichting. Uit de opeenvolgende Richtlijnen voor de directeuren van de arbeidsbureaus blijkt dat de Minister als doel van de toetsing aanvankelijk vooral zag de regulering van de arbeidsmarkt en daarnaast

19. M.G. Levenbach, *Arbeidsrecht als deel van het recht*, Amsterdam 1926, blz. 20.
20. W.F. de Gaay Fortman, *De onderneming in het arbeidsrecht*, Amsterdam 1936, blz. 125-127.
21. S. Mok, Onrechtmatig en onrechtvaardig ontslag, *RBA* 1934, blz. 99-101, 100, ook in: S. Mok, *Arbeidsrechtelijke opstellen*, Alphen aan den Rijn 1950, blz. 93-96, 95.

ook de rechtsbescherming van de werkgever en werknemer, terwijl nadien deze verhouding geleidelijk is omgekeerd.

Bij de herziening van het ontslagrecht in het BW in 1953 heeft de wetgever zich voor de redelijkheidstoetsing in het BW laten leiden door een compromisformule in de Stichting van de Arbeid en niet door een duidelijke theorie[22]. Uit het toen geformuleerde principe van toetsing op 'kennelijke onredelijkheid' kan men opmaken, dat de wetgever de partijen een zekere beoordelingsvrijheid heeft willen laten ten aanzien van ontslag en dat hij heeft gemeend dat het oordeel van de burgerlijke rechter in beginsel niet in de plaats zou moeten treden van dat van partijen, maar wel duidelijke gevallen van onredelijkheid zou moeten kunnen herstellen. Daarmee is echter nog geen duidelijke rechtsgrond geformuleerd voor de toetsing van ontslag. Bovendien is door het gelijktijdig handhaven van de toetsing door de directeur van het arbeidsbureau ook een verdergaande ontslagbescherming in stand gehouden.

Een principiële discussie over de rechtsgrond voor bescherming tegen ontslag is pas op gang gekomen toen aan het eind van de jaren zeventig het ontslagrecht principieel ter discussie werd gesteld in het licht van de economische crisis. Met name is een discussie gevoerd over de vraag of de werknemer een recht kan opeisen op zijn arbeidsplaats.

De eigendomstheorie van Van den Heuvel. Van den Heuvel verdedigde in 1983 in zijn proefschrift de stelling, dat het ontslagrecht in de eerste plaats

> 'behoort te worden bezien vanuit het gezichtspunt, dat elke werknemer die in een onderneming krachtens arbeidsovereenkomst arbeid verricht in zekere zin een eigendomsrecht heeft op zijn dienstbetrekking'[23].

Van den Heuvel verwees daarvoor met name naar Meyers die de term 'right to the job' met zoveel woorden gebruikt. Uit een onderzoek naar het ontslagrecht in Mexico, Frankrijk, Groot-Brittannië en de Verenigde Staten van Amerika concludeert deze auteur, dat werknemers ernaar tenderen om zichzelf te beschouwen als de 'bezitters' van een 'eigendomsrecht' op hun baan, dat wil zeggen het recht om de arbeidsplaats ongestoord te bezitten en deze naar eigen wil te behouden[24]. Voor het Nederlandse recht vindt Van den Heuvel voor deze stelling steun in het sinds 1953 causale karakter van ons ontslagrecht en in bijvoorbeeld de bepaling dat de 'bezitter' van een dienstbetrekking sinds 1981 een recht heeft op continuering van de dienstbetrekking bij overgang van de onderneming (art. 1639*bb* BW). Hij pleit ervoor bij de inrichting van het ontslagrecht de gedachte dat een werknemer een zeker eigendomsrecht heeft op zijn arbeidsplaats als één van de uitgangspunten te nemen, naast de ongelijkheid van werkgever en werknemer, de hanteerbaarheid van het

22. Vgl. M.G. Levenbach, *Het nieuwe burgerlijkrechtelijke ontslagrecht*, Alphen aan den Rijn 1954, blz. 45-51.
23. L.H. van den Heuvel, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, Deventer 1983, blz. 227-229.
24. Frederic Meyers, *Ownership of Jobs: A Comparative Study*, Los Angeles 1964.

ontslagrecht als instrument tot beheersing van de omvang van het personeel en de eenvoud van de regeling[25].

Bespreking van de eigendomstheorie. De vraag is of in deze theorie niet te gemakkelijk de term 'eigendomsrecht op de arbeidsplaats' wordt gehanteerd. Het Engelse woord 'property' valt niet zonder meer gelijk te stellen met de term 'eigendom'. Het is een vager begrip, dat alles kan omvatten wat tot een vermogenswaarde kan worden herleid[26]. Met de term 'property right' bedoelt Meyers dan ook meer een aanspraak van de werknemers op het behoud van hun arbeidsplaats. Het gaat niet om een recht met dezelfde juridische structuur als het eigendomsrecht naar positief Nederlands recht[27]. Van den Heuvel is ook zelf niet geheel consequent, waar hij spreekt van een 'zeker' eigendomsrecht (dat kennelijk iets minder is dan een vol eigendomsrecht) en verder waar hij ook als uitgangspunt neemt dat het ontslagrecht hanteerbaar moet zijn als 'instrument tot beheersing van de omvang van het personeel'. In combinatie met het eigendomsrecht is deze eis echter tegenstrijdig. Van den Heuvel merkt zelf al op dat het niet gemakkelijk is om een juist evenwicht tussen deze eisen te vinden[28].

Nu is het duidelijk dat ook een eigendomsrecht, zeker in deze tijd, niet absoluut is. Het bezwaar van Luttmer-Kat tegen de opvatting van Van den Heuvel, dat zoals bij ieder eigendomsrecht ook hier het gevaar dreigt van verabsolutering[29] overtuigt dan ook niet. Een eigenaar dient naar huidige opvattingen (overigens ook naar vroegere[30]) te blijven binnen de grenzen van het recht en die grenzen worden meer dan in het verleden mede bepaald door maatstaven van redelijkheid en billijkheid[31]. Dat zou als zodanig ook kunnen gelden voor het eigendomsrecht op een arbeidsplaats dat door een werknemer zou worden uitgeoefend.

Een belangrijker bezwaar tegen de eigendomstheorie ligt dan ook in de juridische vorm van ons eigendomsrecht. Eigendom is daarin het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben. Het staat de eigenaar met uitsluiting van een ieder vrij van de zaak gebruik te maken, mits dit gebruik niet strijdt met rechten van anderen en de op wettelijke voorschriften en regels

25. L.H. van den Heuvel, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, Deventer 1983, blz. 279.
26. Vgl. G.C.J.J. van den Bergh, Moderne eigendom?, *Recht der Werkelijkheid* 1991/2, blz. 79-86, 81-85.
27. Zo stelt hij 'whether this attitude is accurately described as a sense of property in the job is merely a matter of terminology', Frederic Meyers, *Ownership of Jobs: A Comparative Study*, Los Angeles 1964, blz. 98.
28. L.H. van den Heuvel, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, Deventer 1983, blz. 279.
29. A.M. Luttmer-Kat, *Ontslagbescherming van werknemers*, Deventer 1985, blz. 119.
30. Vgl. G.E. van Maanen, *Eigendomsschijnbewegingen*, Nijmegen 1987, met name blz. 37-44.
31. Vgl. W.J. Slagter, *Juridische en economische eigendom*, Deventer 1968; H.C.F. Schoordijk e.a., *Economische eigendom*, Deventer 1981; F.W. Grosheide, *Eigendom in de overgang? (1838-1985)*, Amsterdam/Utrecht 1982; G.C.J.J. van den Bergh, *Eigendom, Grepen uit de geschiedenis van een omstreden begrip*, tweede druk, Deventer 1988. Toegespitst op het woonrecht: J.J.M. de Vries/R.M. Schutte/J.B.M. Vranken, *Eigendom en woonrecht*, Deventer 1981.

van ongeschreven recht gegronde beperkingen daarbij in acht worden genomen (art. 5: 1 BW).

Aan deze omschrijving voldoet het recht op de arbeidsplaats niet. In de eerste plaats is een arbeidsplaats geen (lichamelijke) zaak. Zij is een schakel in een groter geheel, een onderdeel van het produktieproces, een deel van de begroting. Zij valt niet af te zonderen van andere delen van een onderneming. Het is niet mogelijk haar te vervreemden. Zij kan door economische oorzaken wegvallen[32], etc. Vandaar dat het eigendomsbegrip zoals dat in onze rechtsorde juridisch is geconcretiseerd zich er niet toe leent om te worden verbonden met arbeidsplaatsen. Deze aanduiding heeft dus slechts symbolische betekenis: men geeft ermee aan dat de werknemer een zo groot mogelijke bescherming van zijn arbeidsplaats dient te verkrijgen. Derhalve is de term 'eigendomsrecht' minder geëigend. De bedoeling van het gebruik hiervan is kennelijk om aan te duiden dat het een sterk recht moet zijn, een recht met het karakter van een grondrecht.

Dat de term 'eigendom' hier niet juist is, blijkt ook uit het feit dat wanneer werknemers zich verzetten tegen ontslag zij nogal eens stuiten op het eigendomsrecht van de werkgever op de onderneming. Steeds meer wordt van de werkgever verwacht dat hij zijn eigendomsrecht gezien het belang dat dit heeft voor de werknemers op een sociale wijze gebruikt[33]. Ook de theorie dat een bedrijfsbezetting per definitie in strijd is met het eigendomsrecht van de werkgever is in de arbeidsrechtelijke theorie al verlaten[34]. Dit neemt niet weg, dat wanneer ook de werknemer een eigendomsrecht ten aanzien van een deel van het bedrijf zou toekomen, hier twee eigendomsrechten op dezelfde zaak van toepassing zouden zijn, hetgeen alweer in strijd is met ons systeem van eigendomsrecht. Zou men in deze situatie aan de werknemer een recht op een arbeidsplaats toekennen, dat weer zou vervallen zodra de werkgever op zijn eigendomsrecht daartegenover een beroep doet (bijvoorbeeld omdat het bedrijf wordt gesloten), dan zou blijken dat het eigendomsrecht van de werknemer toch op de tweede plaats komt en derhalve slechts een illusie is nu het eigendomsrecht van de ondernemer over de onderneming in onze economische orde voorop staat. Het is juister te stellen dat de werkgever eigenaar is

32. Ook een zaak als voorwerp van eigendom kan zijn waarde verliezen. De zaak blijft niettemin ondanks dat bestaan.
33. Dit kwam onder meer naar voren in twee uitspraken inzake Batco resp. Ford Nederland: OK 26 oktober 1978, *NJ* 1980, 70 en 71 en Pres. Rb. Amsterdam 7 juli 1981, *KG* 1981, 95. Vgl. G.H.A. Schut, Naar een pluriforme regeling van het eigendomsrecht?, *RM Themis* 1981, blz. 329-332; Theo van Goch, Naar een gedifferentieerd eigendomsbegrip, *Recht en Kritiek* 1982, blz. 82-88.
34. J. Visser, *Bedrijfsbezetting: het verleden van een nieuw actiemiddel*, Amsterdam 1986; B.S. Frenkel, Staking en bedrijfsbezetting, *SMA* 1973, blz. 71-77; E.P. de Jong, Enkele rechtsoverwegingen bij de bedrijfsbezetting, *SMA* 1974, blz. 283-295; W.F. de Gaay Fortman, 'Enka-bezetting en vennootschapsrecht', in: *Verzekeringen van vriendschap (Dorhout Mees-bundel)*, Deventer 1974, blz. 255-263; ook HR 19 april 1991, *NJ* 1991, 690 (Elka) beoordeelt de toelaatbaarheid van een bedrijfsbezetting vooral aan de hand van het recht op collectieve actie. Hierover: L. Betten, Hoge Raad worstelt verder met ESH, *SR* 1991, blz. 200-206; A.G. Maris, Een vergaande bedrijfsbezetting, *SMA* 1991, blz. 565-574; A.M. Luttmer-Kat, De Hoge Raad en de bedrijfsbezetting, *NJB* 1991, blz. 1649-1653.

van de onderneming en daarmee beschikt over het aantal arbeidsplaatsen, zij het dat zijn vrijheid daarbij om sociale redenen sterk is ingeperkt. Nu is in andere delen van het recht soms wel een deel van het eigendomsrecht om sociale redenen onder beheer van anderen gesteld, zoals in het huur- en pachtrecht[35], maar dat is bij een arbeidsovereenkomst niet zo goed denkbaar, omdat deze geen betrekking heeft op een zelfstandig te beheren zaak.

Een en ander betekent dat een andere rechtsgrond gevonden zal moeten worden. Die ligt ook niet (alleen) hierin dat de zwakkere economische positie van de werknemer moet worden gecompenseerd[36]. Deze grond levert wel een ratio op voor rechtsbescherming van de werknemer tegen ontslag, maar nog geen voldoende verklaring waarom nu juist het behoud van de arbeidsplaats zo belangrijk is en bijvoorbeeld een vorm van schadevergoeding onvoldoende is.

Fundering in het grondrecht op arbeid. Gezien de bezwaren van de eigendomstheorie kan de rechtsgrond voor bescherming van de werknemer tegen ontslag daarom beter worden gezocht in het feit dat het hier gaat om de uitoefening van een grondrecht, te weten het recht op arbeid. Daarmee wordt aangegeven dat het kunnen verrichten van arbeid een zo fundamentele behoefte is van de mens, dat het uitoefenen hiervan als grondrecht dient te worden beschouwd. Wanneer een werkgever met een werknemer een arbeidsovereenkomst sluit wordt hij daarmee verantwoordelijk voor het recht op arbeid van deze werknemer. Ontslag door de werkgever is dan te beschouwen als een beperking van de uitoefening van dit grondrecht. Hoewel economische en organisatorische redenen ontslag nodig kunnen maken is in deze visie de bevoegdheid tot het geven van ontslag beperkt.

In de literatuur heeft de bescherming tegen ontslag uit de arbeidsverhouding als element van het grondrecht op arbeid relatief weinig aandacht gekregen. Behalve aan de hierboven geconstateerde geringe aandacht voor de theoretische grondslag van het ontslagrecht valt dit ook toe te schrijven aan het feit dat de discussie over het recht op arbeid vrijwel uitsluitend betrekking heeft gehad op dit recht in verhouding tot de overheid en dan met name op het streven naar volledige werkgelegenheid.

Historisch is het recht op arbeid reeds in de vorige eeuw naar voren gekomen als een soort natuurrecht, met als achtergrond dat veel mensen in de moderne industriële samenleving niet meer onafhankelijk in eigen levensonderhoud kunnen voorzien, maar daarvoor zijn aangewezen op werkgelegenheid die wordt verschaft door werkgevers. Als bezwaar tegen de erkenning van het recht op arbeid is steeds aangevoerd, dat een zodanig recht niet door de overheid kan worden gegarandeerd in een economisch stelsel dat gebaseerd is op een vrije markt, waar het aantal arbeidsplaatsen wordt bepaald door vrije

35. W. Snijders, 'De toekomst van de eigendom', in: B.W.M. Nieskens-Isphording e.a. (red.), *In het nu, wat worden zal (Schoordijk-bundel)*, Deventer 1991, blz. 249-265.
36. Ook dit is aangevoerd door L.H. van den Heuvel, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, Deventer 1983, blz. 229-230. Het is ook als uitgangspunt genomen door P.F. van der Heijden, *Het ontslagrecht op de snijtafel*, Alphen aan den Rijn 1987, blz. 51-57.

ondernemers en de overheid economisch niet (altijd) in staat is voor aanvullende werkgelegenheid te zorgen[37]. Aan het eind van de Tweede Wereldoorlog was de weerstand tegen een actief overheidsoptreden op dit gebied verdwenen. In de naoorlogse periode waarin het Keynesiaanse denken alom geaccepteerd was leek volledige werkgelegenheid ook economisch een haalbare kaart. Onder invloed daarvan heeft dit aspect in de verschillende grondrechtenbepalingen over het recht op arbeid[38] de nadruk gekregen[39]. Ook aanvaardde de SER het als één van de doelstellingen van het sociaal-economische beleid. De discussie over het recht op arbeid wordt op deze wijze geconcentreerd op de vraag of de overheid wel voldoende doet ter verwezenlijking van de volledige werkgelegenheid. Veel literatuur benadrukt hoe weinig de individuele burger heeft aan het recht op arbeid: het gaat alleen maar om een politiek programmapunt, niet om een afdwingbaar subjectief recht[40]. Soms wordt er op gewezen, dat in landen met een staatssocialistisch stelsel wel een volledig recht op arbeid bestaat en dat dit ertoe leidt dat er een arbeidsplicht is, mensen zinloos werk moeten uitvoeren, geen vakverenigingsvrijheid bestaat, enzovoorts. Met andere woorden: men ziet een strijdigheid van klassieke grondrechten met dit sociale grondrecht[41].

Toch is deze historisch verklaarbare interpretatie van het recht op arbeid eenzijdig. Het recht op arbeid als fundamenteel recht omvat – ook al is dit niet met zoveel woorden in de grondwet of in verdragen tot uitdrukking gebracht – meer dan alleen het streven naar volledige werkgelegenheid[42]. Juist waar het streven naar volledige werkgelegenheid niet gerealiseerd wordt, winnen de andere betekenissen van het recht op arbeid aan gewicht, ook die binnen de contractuele relatie[43]. Binnen het arbeidsrecht wordt dat ook erkend, doordat

37. Zie voor de geschiedenis H.N. Teuben, *Recht op arbeid in historie en in verklaring van mensenrechten*, Assen 1955, hoofdstuk 1; Udo Achten e.a., *Recht auf Arbeit – eine politische Herausforderung*, Neuwied und Darmstadt 1978.
38. Met name de artt. 1, eerste lid ESH, 6 IVESCR en 19, eerste lid Grondwet. Ook komt het voor in art. 23, eerste lid van de Universele verklaring van de rechten van de mens, afgekondigd door de Verenigde Naties.
39. In verband met het recht op arbeid pleegt verder nog te worden geregeld het recht op arbeidsbemiddeling, beroepskeuzevoorlichting, vakopleiding en revalidatie en de vrijheid van arbeidskeuze.
40. Uitvoerig C.H.F. Polak, *Hand. NJV* 1953, I, eerste stuk, blz. 184-248, in het bijzonder 213 en volgende. In de hedendaagse literatuur H.L. Bakels, *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, elfde druk, Deventer 1992, blz. 250; B.S. Frenkel/A.T.J.M. Jacobs, *Sociaal bestuursrecht I*, Alphen aan den Rijn 1986, blz. 87; A.T.J.M. Jacobs e.a., *Elementair sociaal recht*, Alphen aan den Rijn, tweede druk, Alphen aan den Rijn 1992, blz. 27-28; M.C. Burkens, 'Werkgelegenheid en grondwet', in: M.C. Burkens/W. Driehuis/J. van den Doel, *Werkgelegenheid: recht of beleid?*, Alphen aan den Rijn 1979, blz. 9-82, 16; B.S. Frenkel, 'Werkgelegenheid, rechtspositie van de werknemers en bestaanszekerheid' in: *Grondrechten (Jeukens-bundel)*, Nijmegen 1982, blz. 393-402.
41. Bijvoorbeeld A.T.J.M. Jacobs, Het recht op arbeid, *NJCM-Bull.* 1983, blz. 4-20, 7 met reactie P. van der Woude op blz. 112; J.J.M. van der Ven, Recht op arbeid, plicht tot arbeid, *NJCM-Bull.* 1983, blz. 96-104.
42. Deze benadering uitgewerkt op andere onderdelen bij A.T.J.M. Jacobs, Het recht op arbeid, *NJCM-Bull.* 1983, blz. 4-20.
43. Typerend voor de hier bestreden opvatting is, dat J.J.M. van der Ven het contractuele aspect juist ziet als een 'te beperkt vaarwater', Recht op arbeid, plicht tot arbeid, *NJCM-Bulletin* 1983, blz. 96-104, 96.

ook gesproken wordt over een recht op arbeid dat tegenover de werkgever kan worden geldend gemaakt ingeval van schorsing en op non-actief stelling[44]. Hoewel de rechtspraak en de arbeidsrechtelijke literatuur daar aanvankelijk terughoudend tegenover stonden[45] heeft deze theorie juist sedert het einde van de jaren zeventig (wellicht onder invloed van de economische crisis en het daardoor grotere belang van de werknemer bij behoud van zijn arbeidsplaats) in de lagere rechtspraak en de literatuur brede erkenning gevonden[46]. Terecht wijst Rood daarbij op de immateriële kanten van het belang van de arbeidsplaats (zie hiervoor uitvoeriger par. 1.2). Bij het ontslagrecht is bovendien meer dan alleen een financieel belang van de werknemer in het geding, namelijk de *grondslag* van zijn economische bestaan[47]. Vanuit een baan kan men immers gemakkelijker een nieuwe baan vinden en de voorwaarden scheppen voor maatschappelijke positieverbetering. Bijgevolg wordt in vele gevallen van schorsing in kort geding toelating tot het werk gevorderd en wordt deze vordering toegewezen indien voor de weigering daartoe een redelijke grond ontbreekt. Hoewel de Hoge Raad zich – zonder duidelijke verklaring – nog terughoudend betoont in het volgen van de rechtsleer en de lagere rechtspraak, heeft deze wel al uitgesproken dat een werkgever met het oog op een dergelijke claim in zijn bedrijf de mogelijkheid van hervatting van de overeengekomen arbeid moet openhouden[48].

Nu het recht op arbeid in de genoemde grondrechtenbepalingen slechts als recht tegenover de overheid is geformuleerd[49] kan op deze bepalingen geen rechtstreeks beroep worden gedaan. In feite wordt de horizontale werking van

44. Sommige auteurs spreken hierbij niet van 'het recht op arbeid' maar bijvoorbeeld van 'het recht op tewerkstelling' ter onderscheiding van het recht op volledige werkgelegenheid. Daarmee wordt miskend dat het hier om hetzelfde grondrecht in een andere relatie gaat.
45. Met name op grond van wetsgeschiedenis en wetssystematiek, vgl. A.N. Molenaar, *Arbeidsrecht, tweede deel A*, Het geldende recht, Zwolle 1957, blz. 110; P.W. Kamphuisen, *De collectieve en de individuele arbeidsovereenkomst*, Leiden 1956, blz. 149-150; HR 26 maart 1965, *NJ* 1965, 163 (in beginsel geen recht op arbeid); W.J.P.M. Fase, Het recht op arbeid en de plicht tot arbeid, *NJB* 1975, blz. 477-484; W.C.L. van der Grinten, 'De goede werkgever en de goede werknemer', in: *Hedendaags arbeidsrecht (Levenbach-bundel)*, Alphen aan den Rijn 1966, blz. 134-145; anders: S.G. Canes, *Critische Systematisch Commentaar op de Wet op het Arbeidscontract*, Groningen 1908, blz. 184 die de verplichting in beginsel wel aannam en (mede op basis van buitenlands recht) P. Zonderland, De verplichting van de werkgever om de werknemer feitelijk tewerk te stellen, *SMA* 1959, blz. 75-87 en P. Zonderland, *Modern arbeidsrecht*, Amsterdam/Brussel 1972, blz. 88-93.
46. M.G. Rood, Over de goede werkgever en de goede werknemer, *SMA* 1982, blz. 498-502, ook in: G.M.J. Veldkamp e.a. (red.), *Sociaal-rechtelijk en sociaal-politiek denken sedert de Tweede Wereldoorlog (SMA-bundel)*, Alphen aan den Rijn 1986, blz. 240-249; M. Brink, Schorsing en onvrijwillige non-activiteit van werknemers, in: *Onverwijlde Spoed*, Deventer 1983, blz. 61-68; R.C. Gisolf, 'De goede werkgever', in: *Arbeid in kort geding (Borgerhoff Mulder-bundel)*, Deventer 1983, blz. 33-79; R.A.A. Duk, 'Over de goede werkgever en het recht op feitelijke tewerkstelling', in: *Recht op scherp (Duk-bundel)*, Zwolle 1984, blz. 495-506; R.C. Gisolf, *Ander werk*, Arnhem 1985; D.J. Buijs en J.P.M. Zeijen, Het kort geding in het arbeidsrecht, *SR* 1987, blz. 233-240, 235-236.
47. Vgl. Ulrich Preis, *Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen*, München 1987, blz. 125.
48. HR 12 mei 1989, *NJ* 1989, 801 (Chelbi/Klene).
49. In art. 19, tweede lid en 109 Grondwet is wel het recht erkend op wettelijke regeling van de rechtspositie van werknemers, respectievelijk ambtenaren. Een norm over de inhoud van die rechtspositie wordt daarin echter niet gegeven.

het recht op arbeid dus als algemeen rechtsbeginsel ingevoerd via de vage norm van 'goed werkgeverschap' van het BW (art. 1638z BW). Toetsing van de wet aan dit algemene rechtsbeginsel is niet mogelijk[50]. Binnen de grenzen van het wettelijke ontslagrecht kan echter ook daar de gedachte van het recht op arbeid van nut zijn bij het invullen van vage begrippen. Tevens kan dit uitgangspunt van belang zijn bij wetswijziging.

Tussen het recht op arbeid binnen de dienstbetrekking zoals dat blijkt uit de lagere rechtspraak en het recht op bescherming tegen ontslag uit de arbeidsverhouding bestaat een nauwe band. Het recht op arbeid wordt vaak ingeroepen als een werknemer op non-actief wordt gesteld vooruitlopend op een ontslagprocedure of als een werknemer wordt geschorst bij wijze van disciplinaire maatregel, hetgeen ook nogal eens dreigt uit te lopen op een ontslagprocedure. De werknemer verzet zich hier dan met name tegen om zijn positie in de ontslagprocedure te beschermen. De criteria die worden toegepast sluiten dientengevolge nauw bij elkaar aan: een schorsing om disciplinaire redenen zal bijvoorbeeld eerder worden toegestaan als er een dringende reden is voor ontslag. De op non-actief stelling als ordemaatregel zal worden geaccepteerd als er geen werk voorhanden is of de arbeidsverhouding te zeer is verstoord. Het ligt dan ook voor de hand ook het recht op bescherming tegen ontslag te beschouwen als een in de relatie tussen werkgever en werknemer optredende werking van het recht op arbeid. In de literatuur komt men dit verband overigens betrekkelijk weinig tegen, vermoedelijk omdat het ontslagrecht zich historisch los van het recht op arbeid heeft ontwikkeld en uitgebreid wettelijk is geregeld. Wel kan men deze gedachtengang – weinig uitgewerkt – aantreffen bij C.H.F. Polak[51], F. van der Ven[52], Van Haren[53], Burkens[54] en Jaspers[55]. Meer systematisch is dit geanalyseerd door Hepple[56]. Het is opvallend dat Hepple en ook enkele van de Nederlandse auteurs aanvoeren dat het recht op arbeid als grondrecht tegenover de overheid weinig betekent en dat zij juist benadrukken dat dit recht wèl iets voorstelt waar het er om gaat bescherming te bieden tegen ontslag.

50. HR 14 april 1989, *NJ* 1989, 469 (Harmonisatiewet).
51. C.H.F. Polak, Preadvies over sociale grondrechten, *Hand. NJV* 1953, I eerste stuk, blz. 220-221.
52. F.J.H.M. van der Ven, *Sociale grondrechten*, Utrecht/Antwerpen 1957, blz. 48 spreekt van een aanspraak op positieve verwezenlijking van 's mensen behoefte om te werken. Deze auteur brengt op blz. 36 het ontslagrecht echter weer onder een apart recht op rechtvaardige en stabiele arbeidsvoorwaarden.
53. I.A.C. van Haren, Het recht op arbeid in sociaal-economisch perspectief, *Civis Mundi* 1977, blz. 184-191.
54. M.C. Burkens, 'Werkgelegenheid en grondwet', in: M.C. Burkens/W. Driehuis/J. van den Doel, *Werkgelegenheid: recht of beleid?*, Alphen aan den Rijn 1979, blz. 9-82, 11.
55. A.Ph.C.M. Jaspers, 'Selectief werkgelegenheidsbeleid: geoorloofde bescherming of discriminatie', in: *Schetsen voor Bakels (Bakels-bundel)*, Deventer 1987, blz. 129-146, 129-130 en 134-137.
56. Bob Hepple, A Right to Work?, *Industrial Law Journal* 1981, blz. 65-83, met name 76-78 en 82.

In Portugal verklaarde het Constitutionele hof een controversiële wet die het ontslagrecht verruimde ongrondwettig omdat deze in strijd was met het recht op arbeid (art. 53 en 59, eerste lid Portugese Grondwet). Het Hof achtte ongeschiktheid voor het werk en objectieve omstandigheden met betrekking tot de onderneming geen 'geldige redenen'; de mogelijke afkoopsom in plaats van wedertewerkstelling ingeval van verstoorde arbeidsverhoudingen schond het recht op arbeid: het zou de weg openen voor de werkgever om druk op de rechter uit te oefenen om wedertewerkstelling te vervangen door een schadevergoeding; hij zou zelfs verleid kunnen worden om kunstmatig een situatie te creëren met het oog op verstoorde arbeidsverhoudingen.

Werknemers zouden volgens het Hof niet slechts recht moeten hebben op schadevergoeding, maar ook op bescherming tegen ongerechtvaardigd verlies van hun baan. Ook de mogelijkheid van schorsing met behoud van loon gedurende het beroep en de ontzegging van de toegang tot de werkplaats voor vakbondskaderleden achtte het Hof ongrondwettig. Het betalen van loon was verbonden met het verrichten van arbeid als integraal onderdeel van het arbeidscontract in de zin van art. 59 Grondwet[57].

Recht op arbeid en werklozen. Het recht op arbeid zou ook als argument tégen een sterke ontslagbescherming kunnen worden aangevoerd. Het recht op arbeid geldt immers ook voor de werkzoekenden. Een sterke ontslagbescherming van de werkhebbenden zou hun kansen relatief verminderen. Deze gedachte is – in essentie – verwoord door Luttmer-Kat, die er daarbij van uitgaat dat volledige werkgelegenheid een onbereikbaar ideaal is geworden. Zij gaat nog een stap verder door te stellen dat het in die situatie zowel in het belang van de individuele werknemer als van de gehele bevolking is, dat de beschikbare arbeidskrachten zo doelmatig mogelijk worden 'gebruikt'. Het bezetten van de beperkt beschikbare arbeidsplaatsen door de meest gekwalificeerde krachten zou volgens haar niet alleen de kwaliteit van de geleverde arbeid ten goede komen – iets waarbij iedereen is gebaat -, maar ook vanuit psychologisch oogpunt van belang zijn: het is voor een gekwalificeerde kracht frustrerend om buiten spel te staan 'vanwege de vrijwel onaantastbare rechtspositie die een minder gekwalificeerde kracht ontleent aan de duur van het dienstverband'[58].

In deze visie wordt het recht op arbeid echter aan een deel van de bevolking, te weten de minder gekwalificeerde werknemers, ontzegd en de uitkomst is derhalve in strijd met dit grondrecht. Weliswaar zou men kunnen betogen dat de minder gekwalificeerde een baan kan aannemen waarvoor minder kwalificaties nodig zijn, maar uiteindelijk zal er toch iemand overblijven die zijn baan verliest. Per saldo wordt dus vrij gemakkelijk gedacht over het verlies van de arbeidsplaats. Met de meer immateriële belangen van de zittende werknemer wordt dan geen rekening gehouden. Waarom het meer frustrerend zou zijn voor een gekwalificeerde kracht om buiten spel te staan dan voor een minder

57. Portugees Constitutioneel Hof 31 mei 1988, uitspraak nr 107/1988, aangehaald in *Social and Labour Bulletin* 3/88, blz. 307-308.
58. A.M. Luttmer-Kat, *Ontslagbescherming van werknemers*, Deventer 1985, blz. 118-119.

gekwalificeerde kracht wordt overigens evenmin duidelijk. Tenslotte zij opgemerkt dat het recht op arbeid niet zover gaat dat het iemand in een arbeidsplaats houdt die daarvoor niet gekwalificeerd is.

Het argument dat het recht op arbeid juist tegen een sterke ontslagbescherming pleit wordt ook bestreden door Preis. Hij stelt dat het recht op arbeid van de werkzoekenden niet kan worden verwezenlijkt door het afbreken van de rechten van de nog werkenden. Zolang het totaal aantal arbeidsplaatsen niet wordt verhoogd blijft immers de groep van werkzoekenden en daarmee van diegenen die het recht op arbeid wordt onthouden even groot[59].

Uit het voorafgaande blijkt wel, dat het recht op arbeid van de zittende werknemer mede een aspect heeft van rechtszekerheid. Het is ernstiger om iemand de uitoefening van een grondrecht te ontnemen dan een willekeurig ander recht, zelfs al geeft men dit grondrecht daarna aan een ander. Een werknemer heeft in een arbeidsplaats geïnvesteerd (in het verwerven van specifieke vaardigheden en contacten). Zijn mogelijkheden om een loopbaan te ontwikkelen en om bij te blijven hangen mede af van continuïteit in het bezetten van een arbeidsplaats. Net zo min als het grondrecht biedt dit aspect van rechtszekerheid overigens een absolute bescherming tegen ontslag[60]. De werkgever van zijn kant heeft zich door het aannemen van de werknemer mede verantwoordelijk gemaakt voor de werkgelegenheid van deze werknemer en kan zich niet willekeurig aan zijn verantwoordelijkheid daarvoor onttrekken.

Beleidsvrijheid ondernemer. Biedt het recht op arbeid als grondslag voor ontslagbescherming van werknemers de werkgever wel voldoende ruimte om het personeelsbestand aan te passen aan de behoefte? Voorop staat dat het recht op arbeid ook als grondrecht niet onbeperkt is. Het recht op arbeid gaat ook in zoverre minder ver dan het eigendomsrecht op een arbeids*plaats*, dat van de werknemer mag worden verwacht dat hij zonodig van functie verandert om ontslag te voorkomen. Zwaarwegende redenen kunnen ertoe nopen toch tot ontslag over te gaan. Het karakter van het recht op arbeid brengt evenwel mee, dat die gronden aan zwaardere eisen moeten voldoen en dat niet ieder financiëel belang van de onderneming bij voorbaat gelijkwaardig is. De gronden die voldoende zwaar wegen om ontslag te rechtvaardigen worden hieronder nader uitgewerkt.

Met name bij ontslag op economische gronden is van belang dat één van de uitgangspunten van ons recht is dat de ondernemer in zijn economische beleid een beleidsvrijheid toekomt die slechts marginaal wordt getoetst. Dat blijkt onder meer uit het medezeggenschapsrecht, waar de ondernemingsraad ten aanzien van het economische beleid slechts een adviesrecht heeft en geen in-

59. Ulrich Preis, *Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen*, München 1987, blz. 119.

60. Vgl. Ulrich Preis, *Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen*, München 1987, blz. 120-127 ('Der Bestandsschutz im Kündigungsrecht').

stemmingsrecht[61]. Het blijkt ook uit het ontslagrecht, waar de toetsing van de noodzaak tot inkrimping marginaal is. De toetsingsnorm van art. 1639*s* BW (kennelijk onredelijk ontslag) brengt deze marginale toetsing al mee. De directeur van het arbeidsbureau kan bij het verlenen van ontslagvergunningen in theorie strenger toetsen, maar ook deze laat het ondernemen in de praktijk aan de ondernemer zelf over[62].

De economische beleidsvrijheid van de ondernemer betreft de vrijheid van ondernemen, dus de bepaling van het aantal en de soort activiteiten en de wijze waarop die worden uitgevoerd. Die beleidsvrijheid moet echter worden onderscheiden van de beleidsvrijheid op personeelsgebied. Deze is door wettelijke regels beperkter, zowel in het medezeggenschapsrecht (het instemmingsrecht van de ondernemingsraad) als in het ontslagrecht (door gedetailleerde dwingendrechtelijke bepalingen die de ontslagvrijheid inperken).

In de bestuursrechtelijke literatuur wordt 'marginale toetsing' ook wel gereserveerd voor de toetsing van overheidshandelen door de burgerlijke rechter, welke dan beperkt zou zijn tot toetsing aan het willekeurscriterium. Dit zou men 'marginale toetsing in enge zin' kunnen noemen. Waar hier wordt gesproken wordt over marginale toetsing wordt een ruimere term bedoeld, te weten toetsing op rechtmatigheid. Deze toetsing vindt overigens tegenwoordig ook plaats bij de beoordeling van overheidshandelen door de burgerlijke rechter.

Marginale toetsing betekent niet dat wordt afgezien van een grondig onderzoek.

De werkgever moet objectieve gegevens aanvoeren[63]. Hij mag niet alleen naar de financiële positie van één vestiging kijken, maar moet het gehele bedrijf in beschouwing nemen, ook bij het zoeken van passende arbeid voor een werknemer[64]. De directeur van het arbeidsbureau vraagt zonodig een accountantsonderzoek[65]. Wanneer ontslagambtenaren de indruk hebben dat herplaatsing van werknemers bij collectief ontslag mogelijk was of wanneer men bekend is met de betrokken werkgever of het gevoerde beleid wijken zij nogal eens af van de routinematige procedures[66]. Ook een slechte reputatie van het personeelsbeleid kan een doorslaggevende rol spelen[67].

61. Over hoe ver dit gaat: P.F. van der Heijden, De Ondernemingskamer en de verboden stoel van de ondernemer, *SR* 1990, blz. 81-85. De stelling dat dit zou meebrengen dat vakbonden door collectieve actie geen druk zouden mogen uitoefenen om de ondernemer te bewegen van zijn vrijheid op een bepaalde manier gebruik te maken acht ik echter niet juist. Anders: A.M. Luttmer-Kat, *Ondernemersbesluiten onder actievuur*, Deventer 1990, blz. 18.
62. Vgl. R. Knegt/A.C.J.M. Wilthagen e.a., *Toetsing van ontslag*, Groningen 1988, blz. 143-148. Over de dubbelzinnige Richtlijnen terzake T. Havinga, *Arbeidsbureau en collectief ontslag*, Groningen 1981, blz. 172.
63. Vgl. Ktg. Groningen 29 januari 1986, *Prg.* 1986, nr 2507.
64. Ktg. Schiedam 14 januari 1986, *Prg.* 1986, nr 2455.
65. A.J. Hoekema, 'De toetsing van ontslag in een GAB', in: E.R. Blankenburg/L.H. van den Heuvel/A.J. Hoekema (red.), *Hoe goed werkt ontslagrecht?*, Deventer 1985, blz. 61.
66. T. Havinga, De GAB-procedure bij collectief ontslag in de praktijk, *SMA* 1985, blz. 27-43, 34.
67. R. Knegt/A.C.J.M. Wilthagen e.a., *Toetsing van ontslag*, Groningen 1988, blz. 173.

Het marginale karakter van de toetsing beperkt zich dus tot het feit dat de rechter niet treedt in de vrijheid van ondernemen. De noodzaak tot ontslag moet worden aangetoond. Ook al moet de werkgever kunnen bepalen hoeveel en welke arbeidskrachten hij nodig heeft, dit doet niet af aan het systeem van de wet dat meebrengt dat ontslagbeschermende bepalingen strikt worden geïnterpreteerd[68].

Het begrip 'marginale toetsing' markeert daarmee geen absolute grens hoe ver de toetsing van het ondernemersbeleid mag gaan. Het geeft meer een indicatie, een houding die de toetsende instantie moet innemen. Geleidelijk is de toetsing strenger geworden. De rechter volgt daarbij de evolutie in de opvattingen in de samenleving over hoe een goed werkgever behoort te handelen[69].

Werkgeversgezag. Uit het feit dat de beleidsvrijheid van de werkgever op personeelsgebied door het ontslagrecht sterk wordt ingeperkt zou kunnen worden afgeleid dat het werkgeversgezag als zodanig tanende is. Hierna zal worden uiteengezet dat de beginselen van het ontslagrecht onder meer meebrengen dat de werkgever voor een ontslag zwaarwegende argumenten moet aanvoeren, dat hij zich nauwkeurig dient te houden aan een bepaalde ontslagvolgorde, de beslissing op rechtens juiste wijze behoort te nemen, grondrechten van de werknemer moet ontzien en alternatieven eerst moet onderzoeken. Een dergelijke ontwikkeling in de rechtspraak over goed werkgeverschap bracht Gisolf tot de stelling dat met die uitspraken

> 'de bijl is gelegd aan de stam van het werkgeversgezag. In sommige omstandigheden is het de werknemer, die juridisch tegen de wil van de werkgever zijn verlangen bepaalde werkzaamheden te verrichten doorzet. Hier is sprake van werknemersgezag.'[70]

Deze auteur signaleert een ontwikkeling

> 'in de richting waarin werkgever en werknemer het gezag over de op te dragen werkzaamheden delen. De arbeidsovereenkomst geeft een conflictenregeling ingeval van onenigheid. Maar beider gezag is autonoom. Ondergeschiktheid is een inadequate aanduiding van dit alles. Beiden mogen binnen de grenzen van de wet naar eigen inzicht hun belangen bij invulling van de arbeidsplicht nastreven. De wet schept de kaders waarbinnen de rechter in laatste instantie de wederzijdse belangen als gelijkwaardige heeft te ordenen.'[71]

68. Ktg. Utrecht 20 februari 1989, *Prg.* 1989, nr 3090.
69. Vgl. A.G. Koopmans in zijn conclusie (pt. 9) voor HR 20 maart 1992, *JAR* 1992, 11, blz. 54 (Nedlloyd 3).
70. R.C. Gisolf, *Ander werk*, Arnhem 1985, blz. 50.
71. R.C. Gisolf, *Ander werk*, Arnhem 1985, blz. 50.

Ook door enkele andere auteurs is gesteld dat het gezagselement aan de arbeidsovereenkomst zou zijn komen te ontvallen of ernstig aan betekenis zou hebben ingeboet[72]. Dit lijkt mij echter geen juiste interpretatie van de ontwikkeling. De in dit hoofdstuk te ontwikkelen beginselen komen erop neer, dat deze de gezagsuitoefening van de werkgever *normeren*. Niet zozeer wordt bepaald dat de werknemer iets mag beslissen, maar wel worden zwaardere eisen gesteld aan de behoorlijkheid van de wijze waarop het werkgeversgezag wordt uitgeoefend. Dit is met name te zien waar het gaat om analoge toepassing van rechtsbeginselen die in het publiekrecht zijn ontwikkeld als beginselen van behoorlijk bestuur en grondrechten. De toepassing van deze beginselen in het arbeidsrecht vindt haar grondslag met name in het gegeven dat de werkgever gezag uitoefent. De normering van het gedrag van de partijen bij de arbeidsovereenkomst gebeurt dan niet volgens het klassieke civielrechtelijke model van twee gelijke partijen, maar volgens het model waarnaar gezagsrelaties elders in het recht worden genormeerd, zoals die tussen overheid en burger. Juist het feit dat over de werknemer gezag wordt uitgeoefend geeft aanleiding aan de uitoefening van dat gezag eisen van behoorlijkheid te stellen. In de praktijk zijn werkgever en werknemer nog steeds ongelijk en oefent de werkgever feitelijke macht uit. De uitoefening van dit gezag dat hij ook formeel-wettelijk op grond van de arbeidsovereenkomst heeft, dient echter in toenemende mate op rationele wijze te worden gelegitimeerd. Daarin zit een transformatie van het werkgeversgezag, die verband houdt met het steeds rationeler uitoefenen van gezag in de maatschappij in het algemeen.

> Dit sluit aan bij de driedeling in typen gezag die Max Weber destijds heeft gemaakt. Degene die gezag uitoefent kan op drie manieren legitimiteit proberen te bewerkstelligen: op rationele (legale), traditionele en charismatische gronden[73]. Er is een tendens naar meer rationele gezagsuitoefening, die de traditionele en charismatische vormen verdringt[74].

Maar dit doet niets af aan het bestaan van het werkgeversgezag als zodanig. Het enkele feit dat de werknemer een beschermde positie heeft geeft hem nog geen gezag over de werkgever.

Het belang van deze gedachtengang is daarom groot, omdat deze de be-

72. F.H.J.M. van der Ven, *Over de aard der arbeidsovereenkomst*, Alphen aan den Rijn 1972, ook in: H.L. Bakels (red.), *Arbeidsrechtelijke geschriften 1962-1977*, Alphen aan den Rijn 1977, blz. 247-264; L.J.M. de Leede/J.F.M. Strijbos, *Enkele begrippen uit het sociaal recht*, Deventer 1981, blz. 128-130; W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, vijftiende druk, Alphen aan den Rijn 1990, blz. 16; A.A. Bakker, Het werkgeversgezag opnieuw bezien, *SMA* 1982, blz. 774-780; A.A. Bakker, Werkgeversgezag en goede trouw, *SMA* 1983, blz. 395-402.
73. Max Rheinstein, *Max Weber on Law in Economy and Society*, New York 1954, blz. 335-337; Max Weber, *The theory of Social and Economical Organization*, New York 1964, blz. 152 en 324-341.
74. Zie ook Kees Loonstra, Het begrip gezag in de arbeidsovereenkomst: een interdisciplinaire benadering, *Recht en Kritiek* 1985, blz. 43-54. Loonstra gaat mijns inziens te veel uit van een starre interpretatie van het begrip 'gezag' door juristen.

scherming van de werknemer tegen de macht van de werkgever legitimeert. Zou men de gezagsverhoudingen zoals deze in de praktijk bestaan ontkennen, dan keren we weer terug naar de tijd waarin werd uitgegaan van de juridische fictie van twee gelijke partijen, waar het arbeidsrecht nu juist afstand van heeft genomen.

Conclusie. De grondslag van de bescherming van de werknemer tegen ontslag is te vinden in het recht op arbeid. De noodzakelijke flexibiliteit van de onderneming staat dit niet in de weg omdat die een zwaarwegend argument kan opleveren om de uitoefening van het recht op arbeid te beperken. Juridisch wordt het recht op arbeid geconcretiseerd in de vorm van het wettelijke ontslagrecht. Maar tevens kan het beginsel een rol spelen als ongeschreven rechtsbeginsel waar de wet ruimte laat voor aanvullende interpretatie.

Geldige reden als beperking van dit grondrecht

Beperking van grondrecht. Welke redenen zijn voldoende om ontslag te rechtvaardigen? De theorie van het recht op bescherming tegen ontslag als voortvloeiend uit het grondrecht op arbeid helpt ook bij het formuleren van de grenzen aan de ontslagbescherming. Beperkingen op grondrechten moeten immers aan bepaalde eisen voldoen.

In de staatsrechtelijke literatuur is veel geschreven over beperking van grondrechten[75]. Helaas is deze literatuur veelal weinig toegespitst op horizontale werking van grondrechten. Ik meen dat daarbij uit de aard der zaak andere criteria moeten gelden. Zo kan men ten aanzien van de gronden voor beperking van grondrechten door de overheid de eis stellen dat deze in een wet worden geregeld. De overheid heeft het immers zelf in de hand zulke wetten te maken. Ten aanzien van particulieren verdient het eveneens uit een oogpunt van rechtszekerheid de voorkeur dat de beperkingsgronden in een specifieke op de horizontale verhouding gerichte wet worden geconcretiseerd (bijv. de Wet Gelijke Behandeling).

Voor zover dat niet is gebeurd, dient er echter ruimte te zijn voor buitenwettelijke rechtvaardigingsgronden. Hiertoe kan aansluiting worden gezocht bij het arrest van de Hoge Raad inzake de 'Edamse bijstandsvrouw'. Schending van het grondrecht op bescherming van het privéleven vormde volgens de Hoge Raad in beginsel een onrechtmatige daad, maar uit geschreven of ongeschreven recht kan een rechtvaardigingsgrond voortvloeien[76]. Alkema heeft in zijn noot bij dit arrest de opneming van ongeschreven rechtvaardigings-

75. Vgl. A.M. Donner, 'Grondrechten als institutionele rechten', in: *Tussen het echte en het gemaakte, uit de geschriften van prof. mr A.M. Donner*, Zwolle 1986, blz. 203-214, ook in: *Speculum Langemeijer*, blz. 40-48; voor een overzicht van de toetsing door de rechter: M.C. Burkens, *Algemene leerstukken van grondrechten naar Nederlands constitutioneel recht*, Zwolle 1989, blz. 185-192.
76. HR 9 januari 1987, *NJ* 1987, 928.

gronden bekritiseerd. Hij stelt dat deze uitzondering wat betreft het EVRM uitsluitend de common law geldt en dat voor continentale rechtsstelsels een grondslag in de wet wordt geëist. Voor het ESH is overigens door het Comité van Deskundigen uitgemaakt dat dit niet het geval is, hetgeen ook de Nederlandse 'regeling' van het stakingsrecht door de jurisprudentie mogelijk maakt[77]. Voor het arbeidsrecht zou ik de eis van geschreven rechtvaardigingsgronden ook niet willen handhaven. Dit zou een belemmering kunnen zijn om grondrechten horizontale werking te verlenen. Juist erkenning van ongeschreven en buiten-wettelijke rechtvaardigingsgronden maakt de aanvaarding van horizontale werking mogelijk.

Het zal duidelijk zijn dat de werkgever sterker staat indien hij zijn beperking op het geschreven recht kan baseren. Dit vormt een stimulans om in cao's, reglementen, regelingen met de ondernemingsraad en individuele arbeidsovereenkomsten het ontslagrecht beter te regelen. En de aanvaarding van geschreven rechtvaardigingsgronden zal daarbij eerder mogelijk zijn naarmate deze in een meer gelijkwaardige onderhandelingssituatie tot stand zijn gekomen.

Zoals gezegd heeft een wettelijke regeling de voorkeur. Met Phaff ben ik daarom van mening dat de gronden voor ontslag in de wet dienen te worden opgesomd[78], hetgeen overigens nadere concretisering in lagere rechtsbronnen niet uitsluit[79].

Omdat het hier gaat om een beperking van een grondrecht dient de beperkingsgrond voldoende specifiek te zijn geformuleerd. Het is dus niet voldoende om in de wet te bepalen dat 'een grond' of 'een redelijke grond' nodig is. Inmiddels is het ontslagrecht ook voldoende ontwikkeld om dat mogelijk te maken.

Wettelijke regeling. Hoe moet geregeld worden wanneer de ontslagbescherming kan worden doorbroken? Het BW geeft daarvoor geen aanknopingspunt, behoudens voor de dringende redenen voor ontslag en de ontbinding[80]. Art. 4 van IAO-verdrag 158 geeft wel een concrete formulering. Deze luidt:

> 'Het dienstverband van een werknemer mag niet worden beëindigd zonder dat daarvoor een geldige reden is welke verband houdt met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of is gebaseerd op vereisten voor het functioneren van de onderneming, instelling of dienst'.

77. HR 30 mei 1986, *NJ* 1986, 668 (NS).
78. T.W.J. Phaff, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Arnhem 1986, blz. 250 e.v.
79. Zie voor een pleidooi voor regelgevende en regeltoepassende bevoegdheden voor de caopartijen en hun geschillencommissies A.T.J.M. Jacobs, *Het recht op collectief onderhandelen in rechtsvergelijkend en Europees perspectief*, Alphen aan den Rijn 1986, blz. 250-251.
80. Wel zijn een aantal gronden gegeven die niet mogen worden gebruikt, met name in de ontslagverboden die hierna aan de orde komen. Voorts geeft artikel 1639*s* BW een aantal aanknopingspunten, maar deze zijn indirect geformuleerd en laten beleidsvrijheid aan de rechter.

Het zou derhalve de voorkeur verdienen indien de wetgever een dergelijke norm in de wet zou opnemen. Voor ratificatie van het Verdrag zal dat ook nodig zijn[81]. Daarbij zou echter ook kunnen worden gekozen voor een nadere concretisering, om te waarborgen, dat de ontslaggronden alleen indien noodzakelijk worden toegepast.

Het Delegatiebesluit voor de directeur van het arbeidsbureau[82] noemt sinds 1991 als criteria:
- het dienen te vervallen uit bedrijfseconomisch oogpunt van één of meer arbeidsplaatsen (art. 9);
- het in onvoldoende mate voldoen aan de gestelde functie-eisen (art. 11) en
- ten gevolge van ziekten of gebreken niet meer in staat zijn aan de gestelde functie-eisen te voldoen (art. 11).

Deze opsomming is niet limitatief. De oude Richtlijnen voor de directeur van het arbeidsbureau[83] gaven een concretere omschrijving van ontslaggronden[84].

Het uitgangspunt van het BW, dat opzegging van contracten voor onbepaalde tijd in beginsel te allen tijde mogelijk is (art. 1639*g* en 1639o BW), is door de rechtsontwikkeling achterhaald. De Hoge Raad verwijst daarvoor naar het BBA 1945, de toelichting en inhoud van het ontslagrecht van 1953 en de invoering van ontslagverboden in 1976[85]. Het Nederlands recht kent thans een causaal stelsel van ontslagrecht. Het had voor de hand gelegen dit uitgangspunt reeds uit het BW te verwijderen toen in 1953 de norm werd ingevoerd dat een ontslag niet kennelijk onredelijk mag zijn (art. 1639*s*). Heden ten dage is het uitgangspunt zozeer een anomalie geworden, dat het hoog tijd lijkt dat de wet de gronden voor ontslag met zoveel woorden geeft[86].

Gesloten of open systeem. Phaff heeft in haar proefschrift een gesloten systeem van ontslaggronden bepleit. Zij onderscheidde daartoe een achttal gronden, min of meer analoog aan het ambtenarenrecht waarin zo'n veertien ontslaggronden limitatief zijn opgesomd. Deze ontslaggronden zijn naast de drie reeds genoemde:
- het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd;
- onredelijke weigering de werkzaamheden te verrichten;
- ongeoorloofd werkverzuim;

81. Het Verdrag kan ook ten uitvoer worden gelegd door andere middelen dan de wet, maar het huidige Delegatiebesluit formuleert de richtlijnen voor de directeuren van de arbeidsbureaus nog te open. Bovendien geldt de regeling van het BBA 1945 niet voor alle beëindigingen. Vgl. Werkgroep herziening ontslagrecht, Internationaalrechtelijke aspecten van het nieuwe ontslagrecht, *SMA* 1991, blz. 214-221, 218.
82. *Stcrt* 1990, 252.
83. *Stcrt* 1974, 15 en 60.
84. Vgl. G.J.J. Heerma van Voss, De 'nieuwe' ontslagrichtlijnen voor de regionaal directeur, *SR* 1991, blz. 39; Herman van der Meer, Nieuwe algemene richtlijn BBA-procedure: oude wijn in nieuwe zakken?, *Rechtshulp* 1991, 6/7, blz. 43-46.
85. HR 1 december 1989, *NJ* 1990, 451 (Deuss), r.o. 3.5.3-3.5.6.
86. Overigens legt de Hoge Raad (in het voetspoor van Advocaat-Generaal Koopmans) weer de nadruk op het systeem van art. 1639o waar het de sancties betreft, zie HR 20 maart 1992, *JAR* 1992, 11 (Nedlloyd 3).

- duidelijk onvoldoende prestaties;
- dringende redenen voor een ontslag op staande voet[87].

De opsomming van het ambtenarenrecht is nog weer iets gedetailleerder, bijvoorbeeld door het splitsen van de grond ongeschiktheid naar de vraag of deze veroorzaakt wordt door ziekten of gebreken of andere oorzaken, het toevoegen van de grond van het onherroepelijk geworden veroordeling tot vrijheidsstraf wegens misdrijf en verder door enkele typische 'ambtenarengronden' zoals het verlies van bepaalde benoembaarheidsvereisten en revolutionaire gezindheid. Het ambtenarenrecht kent ook een bijzondere 'open' grond (art. 99 ARAR). In de praktijk is die echter beperkt tot 'onverenigbaarheid van karakter'[88].

Naar de mening van Phaff is naast haar lijstje ontslaggronden geen algemene 'veiligheidsklep' meer noodzakelijk, want de genoemde ontslaggronden kunnen haars inziens 'elke denkbare situatie dekken'[89]. Haar lijst is echter wel erg omvangrijk en gedetailleerd en de vraag is of de genoemde gronden niet ook onder andere vallen te brengen.
Van Peijpe noemt het wat hanteerbaarder aantal van vier ontslaggronden:
(1) ongeschiktheid,
(2) plichtsverzuim,
(3) overtolligheid en
(4) andere gewichtige redenen[90].

Dit lijstje dekt in wezen de ontslaggronden van Phaff[91]. Het sluit aan bij de in hoofdstuk 3 gehanteerde driedeling. Van Peijpe kiest met het laatste criterium echter voor een open systeem.

Het is meer in overeenstemming met de gedachte dat hier beperkingsgronden van een grondrecht worden gegeven om te kiezen voor een limitatieve opsomming. Daartoe zou als vierde grond kunnen worden opgenomen:
(4) verstoorde arbeidsverhouding.
Net zoals in het ambtenarenrecht lijkt dit in de praktijk de meest voorkomende andere reden.

Het criterium 'gewichtige reden' is ontleend aan art. 1639*w* BW, dat handelt over de ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de rechter. Er is minder bezwaar tegen dat de rechter deze norm hanteert, omdat mag worden aan-

87. T.W.J. Phaff, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Arnhem 1986, blz. 251-252.
88. Vgl. toelichting bij de herformulering van art. 99 ARAR, *Stb.* 1987, 422, geciteerd bij H.A.A.G. Vermeulen, Meer zicht op het ambtenarenontslagrecht, *TAR* 1990, blz. 485-490, 487. Zie ook T.W.J. Phaff, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Arnhem 1986, blz. 230.
89. T.W.J. Phaff, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Arnhem 1986, blz. 253.
90. T. van Peijpe, Toetsing van ontslagen bij de overheid, het bijzonder onderwijs en het grafisch bedrijf (2), *SMA* 1987, blz. 618-627, 627.
91. Behalve het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, maar dit is thans ook op andere wijze geregeld. Deze problematiek is complexer, zie hierna onder 'Verbod van discriminatie, Leeftijd'.

genomen dat deze het belang van het recht op arbeid voldoende zwaar laat wegen.

Conclusie. De conclusie is dat het wenselijk is dat in de wet ontslaggronden worden vastgelegd, waarbij minimaal zou moeten worden aangesloten bij de formulering van IAO-Verdrag 158. De voorkeur verdient echter een concretere omschrijving. Als gronden voor opzegging zouden kunnen dienen: (1) ongeschiktheid, (2) plichtsverzuim, (3) overtolligheid en (4) verstoorde arbeidsverhouding. Daarnaast bestaat nog als ontsnappingsmogelijkheid de figuur van ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen.

Verbod bepaalde redenen

Van sommige gronden kan reeds op voorhand worden gezegd dat zij op zichzelf geen geldige reden vormen voor ontslag. Zij zijn in de loop der jaren geformuleerd, omdat ten onrechte regelmatig werknemers met ontslag op deze gronden werden geconfronteerd. Het ontstaan hiervan werd beschreven in hoofdstuk 2. Ook IAO-Verdrag 158 kent een aantal verboden ontslaggronden.

Art. 5 noemt:
a) het lidmaatschap van een vakvereniging of deelname aan vakverenigingswerkzaamheden buiten de arbeidstijd of, met toestemming van de werkgever, tijdens de arbeidstijd;
b) het dingen naar de positie van, het optreden als, het zijn opgetreden als werknemersvertegenwoordiger;
c) het feit een klacht te hebben ingediend of deelgenomen te hebben aan procedures tegen een werkgever om reden van beweerde schending van wetten of voorschriften of het voorleggen van een eis aan de bevoegde administratieve autoriteiten;
d) ras, huidskleur, geslacht, huwelijkse staat, gezinsverantwoordelijkheid, zwangerschap, godsdienst, politieke overtuiging, nationale afkomst of maatschappelijke origine;
e) werkverzuim gedurende moederschapsverlof.

Art. 6 voegt daaraan het tijdelijk werkverzuim wegens ziekte of ongeval toe. Daarbij wordt de definitie van tijdelijk werkverzuim, een eventueel vereiste van een medische verklaring en mogelijke beperkingen aan de nationale regelgeving overgelaten.

Het lijstje van de IAO is algemener geformuleerd dan de Nederlandse ontslagverboden, die een incidentelere indruk maken. Bij nadere beschouwing blijken de verboden ontslaggronden hetzij de bescherming van een grondrecht van de werknemer te dienen, hetzij een beleidsdoel. Daarom worden zij hier in deze volgorde behandeld, waarbij ten aanzien van de grondrechten meer sys-

tematisch wordt bezien in hoeverre het grondrecht is beschermd. Bij de bescherming op grond van een beleidsdoel gaat het met name om de bescherming tijdens militaire dienst, tewerkstelling van gehandicapte werknemers en ouderschapsverlof.

Bescherming van grondrechten

Horizontale werking grondrechten. De werking van grondrechten tussen particulieren is niet algemeen erkend. Bij de laatste grondwetsherziening heeft de regering deze mogelijkheid in principe erkend. Daarbij is er op gewezen dat horizontale werking op verschillende manieren kan plaatsvinden, bijvoorbeeld door wetgeving of door toepassing door de rechter. De toepassing door de rechter kan zowel direct (rechtstreeks op de grondrechtenbepaling gebaseerd) plaatsvinden als indirect (via inpassing in de open normen van het civiel recht)[92]. Het verschil tussen de twee laatste mogelijkheden zou kunnen zijn dat de directe toepassing de vraag oproept hoe de beperkingsgronden moeten worden opgevat[93]. Een extra argument voor de toekenning van horizontale werking van grondrechten in het arbeidsrecht ligt in de gezagsverhouding tussen werkgever en werknemer. Aldus betoogde Advocaat-Generaal Mok in zijn conclusie voor het arrest over een vrouw die vrij verzocht voor de viering van een Islamitische feestdag, dat:

> '... wat er in het algemeen van horizontale of derden-werking van de vrijheid van godsdienst zij, op dit grondrecht in elk geval een beroep kan worden gedaan door een werknemer in dienstbetrekking. Die stelling zou ik willen baseren op de gezagsverhouding die de dienstbetrekking kenmerkt.'[94]

In het arbeidsrecht bestaat geen regeling voor de horizontale werking van grondrechten in het algemeen, zoals het ambtenarenrecht wel een regeling voor de grondrechten van de ambtenaar kent. Wel wordt horizontale werking door de rechter toegepast, maar doorgaans op indirecte wijze met behulp van vage normen als 'goed werkgeverschap', 'kennelijk onredelijk ontslag' en 'dringende reden'[95]. Hiervoor nam ik al een standpunt in ten aanzien van de beperkingsgronden bij horizontale werking van grondrechten.

Een onderzoek naar de werking van grondrechten (in dit geval in het ont-

92. Vgl. J. Boesjes, De horizontale werking van grondrechten, *NJB* 1973, blz. 905-916.
93. A.G. Maris/J.M. Polak, *Hand. NJV* 1969, eerste stuk; A.K. Koekkoek, De betekenis van grondrechten voor het privaatrecht, *WPNR* 1985/5742-5744; J.L.M. Elders/M.B.W. Biesheuvel, *Burgerlijk recht en grondrechten*, Lelystad 1986; C.A.J.M. Kortmann, *De grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Deventer 1987, blz. 43-50; M.C. Burkens, *Algemene leerstukken van grondrechten naar Nederlands constitutioneel recht*, Zwolle 1989, hoofdstuk 8; A.W. Heringa/T. Zwart, *De Nederlandse Grondwet*, derde druk, Zwolle 1991, blz. 21-25.
94. Conclusie bij HR 30 maart 1984, *NJ* 1985, 350; vgl. P.W.C. Akkermans/L.J. Bax/L.F.M. Verhey, *Grondrechten*, Groningen/Heerlen 1988, blz. 35-37.
95. Vgl. P.F. van der Heijden, *Grondrechten in de onderneming*, Deventer 1988.

slagrecht) is ook daarom zinvol, omdat daaruit de grenzen van de horizontale werking van grondrechten duidelijker kunnen worden.

Als grondrechten blijken in regelgeving en rechtspraak met name aan de orde te komen het verbod van discriminatie, de vrijheid van godsdienst, geweten en levensovertuiging, de vrijheid van meningsuiting, de vakverenigingsvrijheid, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de bescherming van de lichamelijke integriteit.

Verbod van discriminatie

Begrip discriminatie. Het verbod van discriminatie vinden we niet alleen in IAO-verdrag 158, maar ook in diverse andere nationale en internationale bepalingen[96]. Onderscheiden kunnen worden algemene discriminatieverboden, welke discriminatie in het algemeen verbieden (vaak na een opsomming van in elk geval verboden criteria), en specifieke discriminatieverboden welke uitsluitend met name genoemde categorieën van discriminatie betreffen. Sommige discriminatieverboden zijn algemeen gesteld, andere geven met zoveel woorden een verbod tot beëindiging van de arbeidsverhouding op grond van het gewraakte criterium.

Het verbod van discriminatie omvat ook het verbod van *indirecte discriminatie*, waaronder valt te verstaan discriminatie op gronden die niet zelf discriminerend zijn, maar wier toepassing wel een discriminerend effect heeft[97].

Een uitzondering op het discriminatieverbod geldt voor *positieve actie*. Dit kan betreffen een voorkeursbehandeling (ook wel positieve discriminatie genaamd) die beoogt feitelijke achterstanden ongedaan te maken[98]. Problemen rond ontslag in dit verband worden behandeld in par. 4.7. onder 'Selectiecriteria'.

Algemene discriminatieverboden zijn te vinden in art. 1 Grondwet, art. 26 IVBPR en – in verband met de bepalingen van het EVRM – art. 14 EVRM. Verdrag 111 van de Internationale Arbeidsorganisatie verbiedt in algemene zin discriminatie in arbeid en beroep. Voorts is een Algemene Wet Gelijke Behandeling (AWGB) in de maak, welke een reeks van verboden gronden zal bevatten, te weten godsdienst, levensovertuiging en politieke gezindheid, ras, geslacht, hetero- of homoseksuele gerichtheid en burgerlijke staat[99]. Daarnaast bestaan regels tegen discriminatie naar nationaliteit. Ook zijn andere vormen van discriminatie denkbaar, bijvoorbeeld naar leeftijd.

Wat betreft de wenselijkheid te komen tot een AWGB verschillen de meningen. Zo achten Van der Grinten en Van Wassenaer van Catwijck een der-

96. Zie in het algemeen over het verbod van discriminatie Menno Dolman, De overtreffende trap van gelijkheid, *AA* 1991, blz. 897-907 (bijzonder nummer *Rechtsbeginselen*, blz. 181-191).
97. Zie bijvoorbeeld voor art. 26 IVBPR CRvB 23 juni 1992, nr AAW 1991/463.
98. B.P. Sloot, *Positieve discriminatie*, Zwolle 1986; B.P. Sloot/J.E. Goldschmidt/W.J.P.M. Fase, 'Positieve discriminatie', *Hand. NJV* 1989-I; J.H. Wiggers, *Recht doen aan gelijkheid*, Nijmegen 1991; E. Cremers-Hartman, *Vrouwen bij voorkeur*, 's-Gravenhage 1992.
99. Wetsvoorstel 22 014.

gelijke wet niet nodig, omdat algemene privaatrechtelijke normen voldoende zouden zijn[100]. De Kluiver noemt het voorstel 'even uitgebreid als onduidelijk', 'meer politiek dan juridisch' en 'een slechte wet'[101]. Deze auteurs hebben echter meer het oog op de toelating tot rechtspersonen dan op de rechtsbescherming tegen ontslag.

Voor het ontslagrecht bestaat wel behoefte aan een concretisering van de werking van het discriminatieverbod in de verhouding tussen werkgever en werknemer. Hoewel het voorstel voor een AWGB op een aantal punten nog geen knopen doorhakt[102], doet het dat voor de meeste gevallen wel en schept het bovendien duidelijkheid over de horizontale werking van het discriminatieverbod. Het type wet is voor het arbeidsrecht ook niet zo nieuw, gezien de ervaring met de reeds bestaande anti-discriminatiewetgeving op dit gebied. Overigens zal het onderscheid naar godsdienst, levensovertuiging en politieke gezindheid hierna in een aparte paragraaf aan de orde komen. Achtereenvolgens zal worden ingegaan op het verbod van discriminatie op grond van geslacht (met inbegrip van zwangerschap en seksuele intimidatie), burgerlijke staat (waaronder ook homoseksualiteit en ongehuwd samenwonen), ras, nationaliteit, leeftijd en overige vormen van onderscheid.

Geslacht. Discriminatie naar geslacht bij ontslag is specifiek verboden in art. 1637*ij* BW. Deze bepaling vormt de uitwerking van de tweede EG-richtlijn inzake gelijke behandeling van mannen en vrouwen[103]. Ook op grond van art. 11, eerste lid onder a van het door Nederland geratificeerde Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen[104] is Nederland verplicht vrouwen gelijke rechten te verzekeren op het behoud van de werkkring. Op grond van het tweede lid moet ontslag op grond van zwangerschap of verlof wegens bevalling en discriminatie bij ontslag in verband met huwelijkse staat worden verboden en op overtreding van deze maatregelen dienen sancties te worden gesteld.

Als indirecte vorm van verboden discriminatie naar geslacht kan worden beschouwd het ontslag in verband met kostwinnerschap, burgerlijke staat of omdat de werknemer in deeltijd werkt[105].

100. W.C.L. van der Grinten, *Discriminatie en burgerlijk recht*, Zwolle 1984; A.J.O. van Wassenaer van Catwijck, 'Discriminatie in het privaatrecht', in: P.L. Dijk e.a., *Gelijkheid, gelijkwaardigheid, discriminatie en het recht*, Amsterdam z.j. [1986], blz. 73-82.
101. H.J. de Kluiver, Toelating van betrokkenen bij rechtspersonen: een verkenning op de grenslijn tussen rechtspersonen- en verbintenissenrecht, *Stichting en Vereniging* 1991, blz. 35-41 en 63-70.
102. J.E. Goldschmidt, '... but some are more equal than others', *SMA* 1991, blz. 275-278.
103. Richtlijn 76/207/EEG van 9 februari 1976, *Pb. EG* 1976, L 39.
104. *Trb.* 1980, 146.
105. Vgl. J.J. van der Weele, *Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen*, Deventer 1983, blz. 14-21 en M.E. Bergman, '(On)gelijke behandeling van vrouwen in het arbeidsrecht', in: A.T.J.M. Jacobs (red.), *Arbeid en discriminatie*, Deventer 1992, blz. 71-115. Voor deeltijdarbeid HvJ EG 13 mei 1986, *Jur.* 1986, blz. 1607 (Bilka-Kaufhaus/Weber von Hartz).

De wet kent drie uitzonderingen. De eerste geldt voor functies waarvoor het geslacht bepalend is, doch deze uitzondering geldt niet bij ontslag[106]. De tweede uitzondering betreft bescherming van de vrouw wegens moederschap. Ook deze zal bij ontslag niet snel aan de orde zijn[107]. De laatste betreft bedingen die een voorkeursbehandeling beogen. Hierop zal in par. 4.7 in verband met het anciënniteitsbeginsel nader worden ingegaan.

Daarnaast is het verbod van discriminatie naar geslacht in ambt, beroep en bedrijf ook strafrechtelijk gesanctioneerd (art. 429*quater* WvSr)[108]. Overigens kent de wet zelf nog een indirecte vorm van discriminatie naar geslacht met betrekking tot ontslag, namelijk de uitzondering van het vereiste van een ontslagvergunning voor huishoudelijk personeel in deeltijd, dat in de praktijk vooral vrouwen treft[109]. Advocaat-Generaal Koopmans suggereert dat deze regeling geen indirecte discriminatie oplevert door te verwijzen naar de in hetzelfde artikel voorkomende uitzondering voor bedienaren van een geestelijk ambt, die vooral op mannen betrekking zou hebben[110]. Dit lijkt mij niet zo'n sterk argument, nu de laatste uitzondering een andere rechtvaardigingsgrond heeft (de bescherming van de vrijheid van godsdienst), terwijl het niet aangaat om twee vormen van ongelijke behandeling eenvoudig tegen elkaar weg te strepen.

Een verplichte lagere pensioenleeftijd voor vrouwen is verboden[111]. Een collectief ontslag van vrouwen die op grond van het criterium 'inzetbaarheid' voor ontslag in aanmerking werden gebracht werd discriminatoir geacht[112]. De stelling dat vooroordelen tegen werkende vrouwen bij een ontslag een rol hebben gespeeld valt echter niet zo eenvoudig aan te tonen[113].

Zwangerschap. Onderscheid wegens zwangerschap, bevalling en moederschap is volgens art. 1637*ij* BW een directe vorm van discriminatie. Daarnaast heeft de wetgever in 1976 zwangerschap en bevalling al uitdrukkelijk als ontslaggrond en ontbindende voorwaarde verboden[114]. Dat heeft te maken met het feit dat met behulp van deze gronden veelvuldig vrouwen uit het arbeids-

106. CGB 30 augustus 1990, *Oordelen CGB* 1989-1990, blz. 221.
107. Rb. Amsterdam 25 maart 1992, *JAR* 1992, 8 acht een – tot ontslag van invalkrachten leidend – vliegverbod voor zwangere stewardessen geoorloofd op grond van stralingsgevaar. Anders: CGB 9 januari 1991, *Oordelen CGB* 1991, blz. 31.
108. *Stb.* 1991, 623.
109. Art. 2, eerste lid onder d, BBA 1945; ingevoerd bij Wet van 1 december 1988, *Stb.* 1988, 573, die slechts het directe onderscheid naar geslacht in deze bepaling ophief; vgl. I.P. Asscher-Vonk, *NJB* 1987, blz. 235; C.E.M. van den Boom, *PS* 1988, blz. 831; CGB, *Jaarverslag 1987*, blz. 60.
110. Conclusie bij HR 23 november 1990, *NJ* 1990, 199.
111. HvJ EG 26 februari 1986, *Jur.* 1986, blz. 773 (Beets-Proper/Van Lanschot); HR 21 november 1986, *NJ* 1987, 351. Zie voor de kwestie van verworven rechten op dit punt bij wijziging van de cao Pres. Rb. 's-Hertogenbosch 27 juni 1991, *NJ* 1992, 166, CGB 24 mei 1991, *Oordelen CGB* 1991, blz. 154.
112. Hof 's-Hertogenbosch 17 april 1984, *NJ* 1985, 202; Sjef van Bokhoven, De zaak Van Dam: een discriminatoir ontslag, *Nemesis* 1984/5, blz. 112-120.
113. CGB 30 maart 1990, *Oordelen CGB* 1989-1990, blz. 91.
114. Artikelen 1639h, vierde lid en 1639e, vierde lid BW.

proces werden verwijderd. Vroeger werd zulk ontslag vooral om morele redenen toegepast. Tegenwoordig staat het praktische probleem voorop dat de werkgever de werkneemster tijdens het zwangerschaps- en bevallingsverlof een aantal maanden moet missen en dat deze 'privé-omstandigheid' dus een belangrijke invloed heeft op de werkzaamheden van het bedrijf[115].

Naar Europees recht worden financiële argumenten niet erkend als rechtvaardigingsgrond voor onderscheid wegens zwangerschap[116]. Naar huidig Nederlands recht zijn in het algemeen geen rechtvaardigingsgronden mogelijk omdat het om directe discriminatie gaat. In extreme gevallen (bijvoorbeeld een werkneemster die is aangenomen op een tijdelijke functie waarvoor door de zwangerschap nauwelijks kan worden gewerkt) zou de werkgever een beroep kunnen doen op misbruik van bevoegdheid (art. 3: 13 BW)[117].

Discriminerend ontslag (wegens zwangerschap) tijdens de proeftijd is onrechtmatig[118]. Het is niet gesanctioneerd met nietigheid, maar levert wel een recht op schadevergoeding op[119]. Ook het verzwijgen van zwangerschap is geen reden voor ontslag[120].

Het zal vaak moeilijk zijn voor de werkneemster om aan te tonen dat zwangerschap de ontslaggrond was[121]. Toch blijkt het in de praktijk soms mogelijk aannemelijk te maken dat de zwangerschap de reden is[122].

Ook het niet omzetten van een tijdelijk in een vast dienstverband wegens zwangerschap vormt een discriminatie naar geslacht[123].

Seksuele intimidatie. Een bijzonder probleem vormt de rechtspositie van werkneemsters die seksueel worden lastig gevallen door hun chef en/of collega's. Omdat dit voornamelijk vrouwen betreft wordt dit ook dikwijls als vorm

115. *Het verbod van discriminatie is overigens niet van toepassing op afwezigheid wegens ziekte* die zijn oorsprong vindt in zwangerschap of bevalling, HvJ EG 8 november 1990, *Jur.* 1990, blz. 3979 (Danmark).
116. HvJ EG 8 november 1990, *Jur.* 1990, blz. 3941 (Dekker 1); vgl. HR 13 september 1991, *NJ* 1992, 225 (Dekker 2).
117. Vgl. voor de problematiek CGB 2 oktober 1991, *Oordelen CGB* 1991, blz. 259 (RUL).
118. Ook uitgesproken door de regering in MvA bij de reparatiewet Gelijke Behandeling m/v, *TK* 1987-1988, 19 908, nr 6, blz. 34. Vgl. W.C. Monster/M.P. Timmers-de Vin, *Positierecht, Rechtspositie van zwangere en pas bevallen werkneemsters*, Alphen aan den Rijn 1989, hoofdstuk 6.
119. Rb. Arnhem 24 december 1987, *NJ* 1988, 309; *Prg.* 1988, nr 2886; Ktg. 's-Gravenhage 19 april 1990 en 15 november 1990, *Prg.* 1991, nr 3390. Y. Konijn, Ontslag wegens zwangerschap tijdens de proeftijd, *Nemesis* 1985/6, blz. 25-26; B.P. Vermeulen, Enige opmerkingen over de proeftijd en ontslag in verband met zwangerschap, *Prg.* 1987, blz. 225-231; B.P. Vermeulen, Artikel 1637*ij* BW en ontslag tijdens proeftijd in verband met zwangerschap, *Prg.* 1988, blz. 425-432; Wilma Oerlemans/Diana de Wolff, Nietigheid of schadevergoeding bij discriminerend ontslag in de proeftijd, *Rechtshulp* 1990/10, blz. 2-6.
120. Onjuist: Ktg. Amsterdam 25 oktober 1982, *NJCM-Bull.* 1983, blz. 288-293 (voor de proeftijd); Commissie van beroep voor het protestants-christelijk onderwijs 27 maart 1982, *AB* 1982, 344 (als dringende reden).
121. Pres. Rb. Amsterdam 11 juli 1985, *KG* 1985, 232.
122. Vgl. CGB 8 mei 1990, *Oordelen CGB* 1989-1990, blz. 137.
123. CGB 18 oktober 1989, *Oordelen CGB* 1989-1990, blz. 21; CGB 10 april 1990, *Oordelen CGB* 1989-1990, blz. 84; CGB 5 oktober 1990, *Oordelen CGB* 1989-1990, blz. 234; CGB 17 september 1990, *Oordelen CGB* 1989-1990, blz. 270.

van discriminatie beschouwd, naast de inbreuk op het privé-leven of de aantasting van de lichamelijke integriteit die het ook kan zijn.

> Hoewel het recht theoretisch een heel scala van instrumenten bevat om deze 'seksuele intimidatie' (of 'ongewenste intimiteiten') aan te vechten, komt het er in de praktijk dikwijls op neer dat het slachtoffer zelf haar baan verliest. In sommige gevallen nemen de gedupeerde vrouwen zelf ontslag, omdat er geen andere uitweg is te vinden voor de situatie. Een enkele rechter heeft dit probleem erkend door een schadevergoeding toe te wijzen[124]. Toch ziet het er naar uit het probleem slechts via een mentaliteitsverandering en preventieve maatregelen structureel kan worden aangepakt[125].

Degene die zich schuldig maakt aan seksuele intimidatie kan ook zelf disciplinair worden gestraft en eventueel ontslagen. Zelfs wordt verdedigd dat de rechter de werkgever hiertoe opdracht zou kunnen geven[126].

> Zo werd de arbeidsovereenkomst ontbonden in een geval waarin verkrachting niet was bewezen, doch wel gebruik was gemaakt van een afhankelijke positie[127]. Ook trok een zaak de aandacht waarbij een directeur van een Stichting Thuiszorg werd geschorst nadat hij door de rechtbank was veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf wegens poging tot verkrachting van een medewerkster, terwijl ook andere medewerksters door hem waren lastiggevallen[128].

Burgerlijke staat. Onderscheid bij ontslag tussen gehuwden en ongehuwden bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst is met zoveel woorden verboden in art. 1637*ij* BW, zevende lid (voor ambtenaren art. 1*a*, zesde lid WGB m/v). Voorts is er een ontslagverbod wegens huwelijk (art. 1639*h*, tweede lid) en is een ontbindende voorwaarde in verband hiermee in de arbeidsovereenkomst nietig (art. 1639*e*, derde lid BW).

Deze bepalingen brengen mee dat een vroeger algemeen aanvaarde ontslaggrond die ten nadele van vrouwen werkte thans is verboden. Ook bij de volgorde van ontslag en bij de berekening van schadevergoedingen mag geen rekening meer worden gehouden met de gezinssituatie van de werknemer[129]. Het ontslagverbod wegens huwelijk vervalt in wetsvoorstel 21 479. Dit acht men overbodig nu aan het verbod om onderscheid te maken tussen gehuwden

124. Onder meer Ktg. Arnhem 26 maart 1984, *NJ* 1984, 413.
125. Ineke de Vries e.a., *Ongewenste intimiteiten, gewenste rechten*, Alphen aan den Rijn 1990; M.J.A. de Bruyn, *Seksuele intimidatie & klachtenregelingen*, Nijmegen 1991.
126. A.Th. Bramer, Seksuele intimidatie. Disciplinaire maatregelen tegen de schuldige, desnoods op last van de rechter, *AA* 1991, blz. 983; Henc van Maarseveen, Seksuele intimidatie en het arbeidsrecht, *NJB* 1990, blz. 987-994, 994.
127. Ktg. Utrecht 17 januari 1991, *Prg.* 1991, nr 3410.
128. Birgit Donker, Handtastelijke directeur moet vertrekken, *NRC-Handelsblad* 30 oktober 1991.
129. Over de discussie op dit punt in de kamer J.J. van der Weele, *Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen*, Deventer 1983, blz. 14-16; zie verder R. de Wit, 'Discriminatie op grond van seksuele gerichtheid en burgerlijke staat', in: A.T.J.M. Jacobs (red.), *Arbeid en discriminatie*, Deventer 1992, blz. 148-180, 169-173.

en ongehuwden (art. 1637*ij*, zevende lid BW) de nietigheidssanctie zal worden verbonden.

Homoseksualiteit. De acceptatie van homoseksualiteit is in de samenleving toegenomen.

> In 1957 ontsloeg een ziekenhuis een leerling-verpleger omdat hij homoseksueel was. In dit ziekenhuis werden alleen jongens en mannen verpleegd. De rechter oordeelde dat zonder meer sprake was van een dringende reden[130], een oordeel dat heden ten dage ondenkbaar zou zijn.
>
> In 1971 werd een arbeidster op staande voet ontslagen omdat zij een lesbische verhouding had aangeknoopt en onderhouden met een minderjarige collega. Betrokkenen hadden op het werk geen ruchtbaarheid aan deze relatie gegeven. Desondanks was de verhouding bij de collega's bekend geworden. De rechter billijkte het ontslag op staande voet, omdat moderne opvattingen over homoseksualiteit in een biscuitfabriek met veel van het platteland afkomstige jonge werkneemsters in de kringen waaruit het personeel voorkomt niet zou worden geaccepteerd. De rechter oordeelde dat de werkgeefster door in haar personeelsbeleid in te calculeren, dat ouders niet bereid zijn om hun dochters te laten werken in een bedrijf, waarvan de directie een homoseksuele verhouding tussen enige van haar personeelsleden toelaat of zelfs gewoon zou vinden nog geen blijk zou geven van een vooroordeel tegen de homoseksualiteit als zodanig[131].

Ondanks het feit dat een Algemene Wet Gelijke Behandeling waarin ontslag wegens homoseksualiteit zou worden verboden nog steeds niet is tot stand gekomen, is deze grond voor ontslag thans maatschappelijk niet meer aanvaard, behoudens in bepaalde instellingen op confessionele grondslag. De discussie rond die wet heeft dan ook nog voornamelijk betrekking op de vraag of voor deze instellingen een uitzondering moet worden gemaakt. In het huidige wetsvoorstel levert het enkele feit van homoseksualiteit voor hen niet voldoende reden voor ontslag op. Onduidelijk is welke bijkomende factoren voldoende zijn[132]. Bovendien moeten de gestelde eisen nodig zijn voor de verwezenlijking van de grondslag van de instelling. Terecht wijst Beurskens er op dat deze bepaling ook te ruim is geformuleerd omdat hij niet beperkt is tot godsdienstige redenen voor het onderscheid[133].

Ongehuwd samenwonen. De bepaling die discriminatie naar burgerlijke staat verbiedt beoogt niet de discriminatie van ongehuwd samenwonenden te be-

130. Ktg. Haarlem 12 april 1957, *NJ* 1957, 458.
131. Ktg. Leeuwarden 29 februari 1972, *NJ* 1972, 356.
132. Zie wetsvoorstel 22 014 (AWGB). A.A. Matthijsen, Discriminatie wegens seksuele voorkeur bij de arbeid, *NJB* 1990, blz. 1551-1559; R. de Wit, 'Discriminatie op grond van seksuele gerichtheid en burgerlijke staat', in: A.T.J.M. Jacobs (red.), *Arbeid en discriminatie*, Deventer 1992, blz. 148-180, 149-169.
133. W.J.J. Beurskens, *Sociaal recht en het bijzonder onderwijs*, Deventer 1991, blz. 415-432; zie verder B.P. Vermeulen e.a., *De Algemene wet gelijke behandeling*, Zwolle 1991 en A.W. Heringa e.a., *Gelijk behandelen*, Zwolle 1991.

strijden. De vraag is of dit op grond van een discriminatieverbod kan worden bestreden. Een beroep op art. 26 IVBPR lijkt niet mogelijk[134]. In het sociale zekerheidsrecht is dit onderscheid niet verboden[135], maar voor bepaalde ambtelijke regelingen weer wel[136]. De wetgever heeft zich hierover nog niet uitgelaten en ook zijn geen rechterlijke uitspraken met betrekking tot ontslag bekend. Evenmin verschaft het voorstel voor een Algemene Wet Gelijke Behandeling hierover duidelijkheid[137].

Zo wekte een school in Woudenberg ophef door een onderwijzeres met ontslag te bedreigen, omdat zij ongehuwd was gaan samenwonen[138]. Dit werd echter later weer ingetrokken.

Ras. Nederland heeft zich door het ratificeren van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie[139] verplicht niet alleen als Staat niet te discrimineren maar onder meer ook het recht op arbeid en op bescherming tegen werkloosheid, naast diverse andere grondrechten, zonder onderscheid te verzekeren (art. 2 en 5). Ter uitvoering van dit verdrag is discriminatie naar ras bij de uitoefening van ambt, beroep of bedrijf strafrechtelijk verboden (art. 429*quater* WvSr)[140].

Het begrip ras moet in deze bepaling worden uitgelegd naar de kennelijke strekking van de in art. 1 van het Verdrag gegeven opsomming, waarin naast 'ras' ook worden genoemd: huidskleur, afkomst en nationale etnische afstamming[141].

Het strafrechtelijk verbod geldt ook bij ontslag en het kan in het privaatrecht doorwerken. De directeur van het arbeidsbureau geeft geen vergunning voor een dergelijk discriminatoir ontslag, het zal als kennelijk onredelijk worden beschouwd en vormt ook geen grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Het Comité ter uitbanning van rassendiscriminatie verklaarde een klacht tegen Nederland op dit gebied gegrond. Het recht op arbeid van klaagster was geschonden doordat de gestelde discriminatie door de werkgever, blijkend uit een brief,

134. Comité voor de Rechten van de Mens 9 april 1987, *RSV* 1988, 201 (Danning). Voor het Nederlandse arbeidsrecht Ktg. 's-Gravenhage 1 mei 1990, *Rechtshulp* 1990/8-9, blz. 18.
135. CRvB 28 september 1989, *RSV* 1990, 235; CRvB 28 februari 1990, *RSV* 1990, 295 (Maris); vgl. G. Doets e.a., *Alternatieve samenlevingsvormen in de sociale zekerheid*, Deventer 1988.
136. CRvB 13 november 1986, *Militair-Rechtelijk Tijdschrift* 1987, blz. 60.
137. R. de Wit, 'Discriminatie op grond van seksuele gerichtheid en burgerlijke staat', in: A.T.J.M. Jacobs (red.), *Arbeid en discriminatie*, Deventer 1992, blz. 148-180, 173-180.
138. Miriam Schöttelndreier, Wet gelijke behandeling biedt samenwonende juf geen soelaas, *De Volkskrant* 22 oktober 1991.
139. Verdrag van 7 maart 1966, *Trb.* 1966, 237; 1967, 48; inwerking getreden op 4 januari 1969, voor Nederland op 9 januari 1972, *Trb.* 1972, 38; 1983, 31.
140. Zoals gewijzigd per 1 februari 1992, *Stb.* 1991, 623.
141. HR 19 maart 1985, *NJ* 1985, 688; HR 11 maart 1986, *NJ* 1986, 613; HR 1 juli 1986, *NJ* 1987, 217; HR 14 maart 1989, *NJ* 1990, 29.

niet in de beschouwing was betrokken door de kantonrechter die de arbeidsovereenkomst ontbond[142].

Nationaliteit. Discriminatie naar nationaliteit is ten aanzien van onderdanen van EG-lidstaten verboden (art. 48 EEG-Verdrag). Voor de toelating van werknemers uit andere landen gelden beperkende toelatingsvereisten (Wet Arbeid Buitenlandse Werknemers). Niettemin is ook voor hen bij ontslag discriminatie verboden, hetgeen is vastgelegd in art. 5 van de Wet ter uitvoering van het Europees Verdrag inzake de rechtspositie van migrerende werknemers[143]. Dat de regering dit beginsel niet altijd consequent toepast, blijkt uit een richtlijn die de directeuren van de arbeidsbureaus opdraagt bij voorrang een ontslagvergunning te verlenen voor werknemers die woonplaats houden buiten Nederland[144].

Het onderscheid naar afkomst of nationale etnische afstamming valt onder discriminatie naar ras.

Als indirect soms discriminerend criterium komt talenkennis naar voren. Zo oordeelde een rechter dat het risico van overtreding van een Veiligheidsbesluit door gebrek aan talenkennis academisch van aard was[145]. Dit lag anders bij onvoldoende kans op bijscholing[146]. Omgekeerd was de achterstandspositie van een buitenlandse werknemer op de arbeidsmarkt als vorm van structurele discriminatie zelfs reden voor een hogere schadevergoeding op grond van kennelijk onredelijk ontslag[147].

Leeftijd. Discriminatie van oudere werknemers bij ontslag is als thema eerst recentelijk in de publiciteit gekomen. Specifieke discriminatieverboden voor deze groep bestaan in Nederland nog niet. In IAO-aanbeveling 166 uit 1982 wordt leeftijd wel een verboden opzeggrond genoemd (art. 5 onder a), afhankelijk van de nationale wetgeving en praktijk betreffende pensionering. In diverse andere landen bestaan bepalingen die onderscheid naar leeftijd beperken[148]. Het thema heeft mede in verband met de demografische ontwikkelin-

142. Comité voor de uitbanning van rassendiscriminatie 10 augustus 1988, *NJCM-Bull.* 1988, blz. 687 (Yilmaz-Dugan). In zijn uitspraak van 18 maart 1991, *NJCM-Bull.* 1991, blz. 596 (Diop) benadrukt het Comité overigens meer het programmatische (geleidelijk te verwezenlijken) karakter van de bepaling.
143. Wet van 2 december 1982, *Stb.* 1982, 679. In wetsvoorstel 21 479 is voorgesteld deze bepaling als art. 1637*ija* in het BW op te nemen.
144. Brief van 23 september 1983 aan de directeur GAB Rotterdam in verband met ontslagen bij Nedlloyd Rederijbedrijven BV in 1983 en 1984; vgl. C.E.M. van den Boom, *De ontslagpraktijk van het arbeidsbureau*, derde druk, Deventer 1992, blz. 130; zie ook G. Heerma van Voss, Diskriminatie en ontslag van buitenlandse werknemers: de zaak Nedlloyd, *NJCM-Bull.* 1985, blz. 187-202, 192-193 en 198-199.
145. Ktg. Rotterdam 21 april 1986, *RR* nr 125; andere gevallen bij Ktg. Rotterdam 29 juli 1986, *RR* nr 129 en Ktg. Rotterdam 3 september 1986, *RR* nr 130, Rb. Rotterdam 27 juli 1990, *RR* nr 244 (Nedlloyd 2).
146. Pres. Rb. Dordrecht 29 juni 1989, *RR* nr 217.
147. Rb. Dordrecht 31 mei 1989, *RR* nr 214.
148. A.T.J.M. Jacobs, 'Leeftijdscriteria: een rechtsvergelijkende verkenning', in: A.C.B.W. Doup (red.), *Leeftijdscriteria in het arbeidsbestel*, Alphen aan den Rijn 1990, blz. 38-51.

gen de laatste jaren ook in Nederland meer aandacht gekregen[149]. Aangenomen mag worden dat art. 26 IVBPR ook discriminatie naar leeftijd verbiedt, maar dat een onderscheid naar leeftijd kan worden gerechtvaardigd door objectieve en redelijke gronden[150]. Zie over de horizontale werking van dit artikel hierna onder 'Overige vormen van onderscheid'.

In het ontslagrecht speelt het probleem met name bij de vraag naar de rechtsgeldigheid van het beding dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd[151]. Traditioneel werd in de rechtspraak de zogeheten 'pensioenregel' aanvaard, die inhoudt dat de werkgever mag bedingen dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt op de pensioengerechtigde leeftijd. Lagere leeftijden voor beëindiging van rechtswege dan de pensioenleeftijd worden in beginsel niet meer geaccepteerd.

Indien de pensioenleeftijd lager is dan 65 jaar (de leeftijd waarop het recht ontstaat op het wettelijke ouderdomspensioen op grond van de AOW) werd geëist dat de werkgever adequate pensioenvoorzieningen had getroffen[152]. Wel is een systeem van lagere pensioenleeftijden voor vrouwen in strijd met het discriminatieverbod naar geslacht[153].

Ook een regeling van verplicht vervroegd uittreden beneden 65 jaar zoals die voorkomt in een enkele cao (journalisten) is aanvechtbaar[154]. In het kader van 'sociale plannen' bij reorganisaties overeengekomen regelingen bevorderen veelal vervroegd uittreden om gedwongen ontslag te vermijden. Dit is alleen mogelijk indien de betrokkenen ermee instemmen. Juridische of sociale dwang is ongeoorloofd.

Het handhaven van een verplichte lagere pensioenleeftijd kan wel worden gemotiveerd met de objectieve eisen van een bepaald beroep. Ook kan ontslag op een bepaalde leeftijd geoorloofd zijn als de betrokken werknemer individueel zijn taken niet meer goed uitoefent. Maar dit hoeft nog niet te betekenen dat dit voor alle werknemers op hetzelfde moment het geval is[155]. Er gaan inmiddels al stemmen op om een en ander wettelijk te regelen[156].

149. Vgl. bijzonder nummer *AA* 1988/10 over ouderenrecht; A.C.B.W. Doup (red.), *Leeftijdscriteria in het arbeidsbestel*, Alphen aan den Rijn 1990; Senioren, *NJB-speciaal* 13 december 1990; Anne-Marie Gerritsen e.a., *Discriminatie wegens leeftijd*, Leiden 1991; A.C.B.W. Doup/I.P. Asscher-Vonk, *Leeftijdscriteria in het arbeidsbestel*, 's-Gravenhage 1991.
150. Vgl. RvB Roermond 4 oktober 1988, *Rechtshulp* 1988/12, blz. 36; RvB Roermond 29 augustus 1990, *RSV* 1991, 51.
151. In België, Duitsland en Frankrijk is het moeilijker om een arbeidsovereenkomst op vijfenzestigjarige leeftijd te doen eindigen, vgl. A.T.J.M. Jacobs, 'Leeftijdsdiscriminatie in de arbeid', in: A.T.J.M. Jacobs, *Arbeid en discriminatie*, Deventer 1992, blz. 181-198, 190.
152. HR 11 december 1964, *NJ* 1966, 465; HR 21 november 1986, *NJ* 1987, 351; E. Lutjens, *Pensioenvoorzieningen voor werknemers*, Zwolle 1989, blz. 696-702.
153. HvJ EG 26 februari 1986, *Jur.* 1986, blz. 773, HR 21 november 1986, *NJ* 1987, 351 (Beets-Proper/Van Lanschot 1 en 2).
154. Vgl. G.A.I. Schuijt, *Werkers van het woord. Media en arbeidsverhoudingen in de journalistiek*, Deventer 1987, blz. 301-304.
155. Vgl. A.T.J.M. Jacobs, Discriminatie wegens oudere leeftijd in het arbeidsrecht, *NJB* 1984, blz. 1317-1322; Henc van Maarseveen, Vrijheid van arbeid en ouderen, *NJB* 1986, blz. 186; Henc van Maarseveen, Leeftijd, differentiatie of discriminatie, *AA* 1988, blz. 627-632.
156. Henc van Maarseveen, De brede anti-discriminatiewet en ouderen, *NJB* 1985, blz. 1430; Henc van Maarseveen, Ageism (age + ism), *NJB* 1987, blz. 501, met reactie J.C.G. Schokkenbroek, *NJB* 1987, 730.

Als gevolg van de aanvaarde pensioenleeftijd van 65 jaar kunnen werknemers die na hun vijfenzestigste jaar willen doorwerken zich doorgaans niet tegen beëindiging van de arbeidsovereenkomst verzetten. Het gaat hier om een tot nu toe geaccepteerde ontbindende voorwaarde[157]. Maar aan de vanzelfsprekendheid van deze acceptatie komt langzamerhand een einde.

Voorstellen om in cao's over te gaan tot vormen van flexibele pensionering (waarbij de oudere werknemer ook minder uren kan gaan werken) stuiten tot op heden vooral af op pensioentechnische problemen[158]. In het kader van herziening van vervroegde uittredingsregeling komen zij toch weer ter discussie.

Tenslotte wordt de werknemer die toch boven het 65e jaar blijft doorwerken gemakkelijker ontslagen dan jongere werknemers. Ook dit zou als discriminerend kunnen worden beschouwd, maar rechtspraak daarover bestaat nog niet[159].

Overige vormen van onderscheid. Hierboven is al aangegeven dat enkele discriminatieverboden algemeen zijn geformuleerd. De vraag of het 'verbod van discriminatie' iets anders is dan het gelijkheidsbeginsel is vrij theoretisch, nu de art. 1 Grondwet en 26 IVBPR ook het gelijkheidsbeginsel bevatten. De horizontale werking van deze artikelen staat echter niet vast[160].

> Ten aanzien van artikel 1 Grondwet is dit destijds aan de rechter overgelaten. Met betrekking tot artikel 26 IVBPR wijst Vermeulen er op, dat uit de geschiedenis van de totstandkoming noch uit de tekst van het artikel is af te leiden, dat met dit artikel is beoogd ook voor verhoudingen tussen burgers onderling een dwingende rechtsnorm te scheppen en dat de regering van mening is dat het artikel niet horizontaal werkt. Daarentegen acht hij het niet uitgesloten dat de rechter het zal *opvatten als een zwaarwegend rechtsbeginsel*[161].
>
> Dit argument komt echter niet overeen met het criterium dat de Hoge Raad heeft geformuleerd voor de rechtstreeks-horizontale werking van verdragsbepalingen, naar aanleiding van art. 6, vierde lid ESH. Dit college overwoog 'of de Verdragsluitende partijen al dan niet hebben beoogd aan art. 6 lid 4 ESH directe werking toe te kennen, is niet van belang nu noch uit de tekst, noch uit de geschiedenis van de totstandkoming van het Verdrag valt af te leiden dat zij zijn overeengekomen dat aan art. 6 lid 4 deze werking niet mag worden toegekend. Bij

157. De constructie dat een arbeidsovereenkomst een maximumduur kan hebben, ter onderscheiding van een ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst komt wat gekunsteld over. Vgl. I.P. Asscher-Vonk, De ontbindende voorwaarden in arbeidsovereenkomsten, *SMA* 1978, blz. 320-325, met reactie J.G.M. Arnold, *SMA* 1978, blz. 624.
158. J.G.F.M. van Kessel, Individuele en flexibele pensionering, *SMA* 1984, blz. 803; J.G.F.M. van Kessel, Verlaging en flexibilisering van de pensioenleeftijd, *Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken* 1987, blz. 6-9; E. Lutjens, *Pensioenvoorzieningen voor werknemers*, Deventer 1989, blz. 704-749; A.T.J.M. Jacobs, Euro-rozen voor een 65-jarige, *NJB* 1990, blz. 1727-1733, 1732.
159. I.P. Asscher-Vonk, Het sociaalrechtelijk regime van werknemers boven de 65, *NJB* 1990, blz. 1749-1753, 1752.
160. Ktg. Rotterdam 13 juni 1984, *Prg.* 1984, nr 2169 (Nedlloyd 1) liet zich hierover uit.
161. B.P. Vermeulen, in: B.P. Vermeulen e.a., *De Algemene wet gelijke behandeling*, Zwolle 1991, blz. 3-4.

deze stand van zaken is naar Nederlands recht enkel de inhoud van de bepaling zelf beslissend: verplicht deze de wetgever tot het treffen van een nationale regeling met bepaalde inhoud of strekking, of is deze van dien aard, dat de bepaling in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht kan functioneren'[162]. Het gaat dus om een negatieve toets: als uit tekst of totstandkomingsgeschiedenis niet blijkt van het tegendeel is de inhoud van de bepaling zelf beslissend. Art. 26 IVBPR bevat geen voorbehouden die zich verzetten tegen horizontale werking.

Wat hiervan ook zij, in het arbeidsrecht valt te verdedigen dat reeds de eis van goed werkgeverschap (art. 1638z BW) meebrengt dat de werkgever zijn werknemers in gelijke omstandigheden gelijk moet behandelen en in ongelijke omstandigheden naar evenredigheid ongelijk. Anders dan bij discriminatieverboden waar een concreet ongerechtvaardigd criterium wordt gegeven zal het echter vaak moeilijk zijn te bepalen welke gevallen gelijk zijn[163].

In één geval beriep de werkgever zich vergeefs op het beginsel van gelijke behandeling. Bij een collectief ontslag van 40 werknemers op grond van reorganisatie stelde hij dat de financiële noodsituatie van het bedrijf geen financiële tegemoetkoming aan één werknemer toestond. Het verweer dat dan ook andere werknemers in een vergelijkbare positie een uitkering zou moeten worden verstrekt, werd verworpen omdat niet was gebleken dat zich onder de voor ontslag in aanmerking komende werknemers zulke vergelijkbare personen bevonden[164]. Dit betekent dat de toepasselijkheid van het gelijkheidsbeginsel impliciet wel werd erkend.

Vrijheid van godsdienst, geweten en levensovertuiging

Onder dit hoofd zal achtereenvolgens de betekenis voor het ontslagrecht worden bezien van de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging, van onderwijs, van gedachte en geweten en van politieke overtuiging.

Godsdienst en levensovertuiging. De vrijheid van godsdienst is vastgelegd in art. 9 EVRM en 18 IVBPR. De Nederlandse Grondwet beschermt in art. 6 de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging[165]. Art. 5 onder d van IAO-verdrag 158 noemt godsdienst als een verboden grond voor beëindiging van de

162. HR 30 mei 1986, *NJ* 1986, 688 (NS), r.o. 3.2.
163. Vgl. voor het bestuursrecht D.W.P. Ruiter/C.J.N. Versteden, *Het gelijkheidsbeginsel in het administratieve recht*, Alphen aan den Rijn 1985; voor het sociaal-economisch recht G.J.H. van Hoof/A.Ph. Jaspers, 'Over gelijkheid, enige aspecten van rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel', in: J.B.J.M. ten Berge e.a. (red.), *Recht als norm en aspiratie (Lustrumbundel Utrechtse juridische faculteit)*, Nijmegen 1986, blz. 136-162. Zie ook M.G. Rood, *TVVS* 1991, blz. 215.
164. Rb. 's-Hertogenbosch 15 april 1983, *NJ* 1984, 287.
165. Over de vrijheid van godsdienst in relatie tot het arbeidsrecht S.C. Den Dekker-Bijsterveld, *De verhouding tussen kerk en staat in het licht van de grondrechten*, Zwolle 1988, blz. 191-192; 255-267. Voorts J.W. Schneider S.J., 'De vrijheid van godsdienst en levensovertuiging', in: *Grondrechten (Jeukens-bundel)*, Nijmegen 1982, blz. 151-166.

arbeidsovereenkomst. Het wetsvoorstel Algemene Wet Gelijke Behandeling (22 014) verbiedt onderscheid tussen personen op grond van godsdienst en levensovertuiging bij het beëindigen van een arbeidsverhouding (art. 5, eerste lid onder b). Leek de vrijheid van godsdienst in Nederland lange tijd een zo algemeen aanvaard grondrecht dat dit nauwelijks bedreigd werd, de komst van buitenlandse werknemers heeft de afgelopen jaren een nieuwe impuls gegeven aan de discussie over dit grondrecht. Sindsdien rijst immers nogal eens de vraag of godsdienstige gebruiken die afwijken van de hier algemeen geaccepteerde ook tolerant worden bejegend. De Hoge Raad gaf een nogal terughoudend oordeel over de doorwerking van dit grondrecht ten aanzien van verlof op godsdienstige feestdagen.

> Een Turkse werkneemster die zonder toestemming verlof had genomen om het islamitische suikerfeest te vieren werd op staande voet ontslagen en vocht dit aan. De rechtbank stelde in dit geval islamitische feestdagen op één lijn met algemeen erkende christelijke feestdagen en oordeelde dat Mohammedaanse werknemers op hun heilige feestdagen in beginsel aanspraak hebben op een vrije dag, en dat van dat beginsel slechts op grond van bijzondere omstandigheden mag worden afgeweken.
>
> De Hoge Raad casseerde dit vonnis en gaf een meer terughoudend oordeel. De christelijke feestdagen zijn vrije dagen geworden waarop niemand hoeft te werken, ongeacht het geloof. Islamitische feestdagen zijn daarmee niet gelijk te stellen. Echter zal – daargelaten specifieke regelingen in de arbeidsvoorwaarden – in de regel de aanwezigheid op het werk in redelijkheid niet kunnen worden verlangd van een werknemer die tijdig tevoren, onder opgaaf van redenen, toestemming voor het opnemen van een snipperdag heeft gevraagd voor de viering van een voor hem belangrijke godsdienstige feestdag.
>
> Dit zal anders kunnen zijn indien te verwachten valt dat de gang van zaken in het bedrijf van de werkgever ernstig zal worden geschaad door de afwezigheid van de betrokken werknemer op die dag. Of dit laatste afwijking van de vorenbedoelde regel wettigt zal naar de omstandigheden van het geval moeten worden beoordeeld[166].

Hoewel de godsdienstvrijheid hiermee is gereduceerd tot wat het tegoed aan snipperdagen toelaat is toch impliciet een vorm van horizontale werking van de godsdienstvrijheid erkend[167]. Bovendien zijn de beperkingsgronden strikter geformuleerd dan door de rechtbank was gebeurd. Bij tijdige aankondiging zal immers niet snel kunnen worden gesteld dat 'de gang van zaken in het bedrijf ernstig wordt geschaad' door de afwezigheid van de betrokken werknemer. Onduidelijk is of dit criterium meebrengt dat wanneer er zoveel buitenlandse werknemers bij een bepaald bedrijf werken dat dit op bepaalde feestdagen moet sluiten de gang van zaken ernstig wordt geschaad. Zowel een positief als een negatief standpunt valt te verdedigen.

166. *HR 30 maart 1984, NJ 1985, 350.*
167. De werkgever is immers beperkt in zijn vrijheid om zelf de snipperdagen vast te stellen (art. 1638gg BW).

De regels zullen ook gelden voor leden van religieuze sekten[168] en gelet op de gelijkstelling van de vrijheid van levensovertuiging met die van godsdienst in de Nederlandse Grondwet ook voor bijv. de Bhagwan-beweging. Ook een ontbindingsverzoek wegens wanprestatie op deze grond zal in beginsel worden afgewezen[169]. Het arrest kan ook worden opgevat als een uitnodiging aan de sociale partners om voor een en ander regelingen in de cao te treffen. In sommige cao's is dit ook inderdaad gebeurd. Ten tijde van het arrest waren er al in tweeëntwintig cao's bepalingen over verlofaanspraken op niet-christelijke godsdienstige feestdagen[170].

In twee andere zaken werden werknemers ontslagen omdat hun werkgevers niet tolereerden dat zij *kleding* droegen volgens voorschriften van hun godsdienst of levensovertuiging.

Zo werd Amsterdam tegenwoordig zodanig cosmopolitisch geacht, dat niet kan worden aangenomen dat de aanstelling of het aangesteld houden van een buitenlander met afwijkend uiterlijk (in casu Sikh-gelovige die een baard en tulband was gaan dragen) inbreuk zou maken op de goodwill van een hotel, zelfs niet in het geval dat deze goodwill onder meer steunt op de oud-hollandse signatuur van dat hotel[171].

In het geval van een boekverkoper die verscheen in de oranje kleuren van de Bhagwan-beweging werd een ontslag wel gebillijkt. De betrokkene had zijn zaak niet sterker gemaakt door te kennen te geven door Bhagwan te hebben begrepen 'dat het niet zo heel belangrijk is in welke vorm je bezig bent, maar dat het veel meer gaat om de kwaliteit van de inhoud'. Binnen een arbeidsverhouding als die bij een boekhandel kon de werkgever in redelijkheid van de werknemers verlangen dat zij zich bij het verrichten van hun arbeid kleden op een wijze die bij hun functie past[172].

Instellingen op godsdienstige grondslag. Daarnaast zijn er de instellingen die zelf een godsdienstige richting hebben[173]. Discriminatie naar godsdienst is hier soms wel mogelijk. IAO-verdrag 158 kent overigens een uitzonderingsmogelijkheid voor 'beperkte categorieën werknemers ten aanzien van welke zich speciale problemen van ernstige aard voordoen gezien hun bijzondere arbeidsomstandigheden of de omvang of aard van de onderneming waar zij zijn te-

168. F.H. van der Burg noemt in zijn noot bij het arrest in *AB* 1984, 366 bijvoorbeeld de Jehovagetuigen.
169. Rb. Arnhem 24 december 1987, *Prg.* 1988, nr 2895.
170. Ministerie van SZW (Dienst Collectieve Arbeidsvoorwaarden), *Buitenlandse werknemers*, 's-Gravenhage 1983.
171. Ktg. Amsterdam 24 januari 1986, *Prg.* 1986, nr 2462.
172. CRvB 23 april 1985, *AB* 1986, 37. De zaak had betrekking op de sociale zekerheidsuitkering van betrokkene.
173. Aan de vraag of ook rechtspersonen dragers van grondrechten kunnen zijn wordt hier voorbij gegaan, vanuit de gedachte dat via de desbetreffende instelling gewoonlijk de vrijheid van godsdienst, levensovertuiging, vrijheid van onderwijs etc. van de daar verzamelde burgers worden beschermd. Vgl. I.G.F. Cath, Hebben ondernemingen recht op bescherming van de privé-sfeer?, *NJCM-Bull.* 1991, blz. 28-54; R.A.R.S. Finally, Grondrechtsbescherming van rechtspersonen, *NJCM-Bull.* 1991, blz. 105-120; W.J.J. Beurskens, *Sociaal recht en het bijzonder onderwijs*, Deventer 1991, blz. 99-107.

werkgesteld' (art. 2, vijfde lid). Ook het voorstel voor een AWGB voorziet in een uitzondering voor instellingen op godsdienstige of levensbeschouwelijke, resp. politieke grondslag om eisen te stellen, die gelet op het doel van de instelling, nodig zijn voor de vervulling van een functie (art. 5, tweede lid).

Dit geldt in het bijzonder voor personen die een geestelijk ambt bekleden. Voor hen is geen ontslagvergunning vereist (art. 2, eerste lid onder b, BBA 1945).

> Tot deze groep wordt ook de imam gerekend[174]. Helemaal duidelijk is de groep daarmee nog niet afgebakend. Vallen daar geestelijk verzorgers in ziekenhuizen en leger onder? En omvat zij ook humanistische raadslieden?

De arbeidsovereenkomst van een bureaudirecteur van een instelling van de Rooms-Katholieke kerk werd ontbonden omdat hij na zijn echtscheiding een burgerlijk huwelijk met een andere vrouw sloot. Ook al had betrokkene moeten weten dat dit met afkeuring zou worden begroet, was het hertrouwen zelf niet verwijtbaar, omdat die beslissing bij uitstek de persoonlijke levenssfeer raakt en als zodanig door een ieder te respecteren is. Er was dan ook wel aanleiding voor een vergoeding[175]. Hier wordt gedemonstreerd hoe bij botsing van twee grondrechten het respect voor het grondrecht dat in casu moet wijken kan worden uitgedrukt in de toewijzing van een vergoeding.

Vrijheid van onderwijs. Deze is in Nederland beschermd door art. 2, protocol nr 1 bij het EVRM, art. 13, derde lid IVESCR en art. 23 Grondwet. De laatste bepaling is de uitkomst van de schoolstrijd, zoals die tot in de eerste decennia van deze eeuw werd gevoerd. Bijzondere onderwijsinstellingen hebben een privaatrechtelijke rechtsvorm en sluiten met hun werknemers arbeidsovereenkomsten naar burgerlijk recht[176]. Teneinde de vrijheid van onderwijs ook binnen het privaatrecht te beschermen is onder meer geen ontslagvergunning van de directeur van het arbeidsbureau voorgeschreven voor onderwijzend of docerend personeel (art. 2, eerste lid onder b van het BBA 1945)[177]. In het wetsvoorstel AWGB komt de bepaling voor dat het discriminatieverbod onverlet laat de vrijheid van de instelling van bijzonder onderwijs om eisen te stellen over de vervulling van een functie, die gelet op het doel van de instelling, nodig zijn voor de verwezenlijking van haar grondslag (art. 5, tweede lid onder c).

> Om het personeel in het bijzonder onderwijs toch een ontslagbescherming te garanderen, vergelijkbaar met die van dat in het openbare onderwijs dat veelal de

174. HR 30 mei 1986, *NJ* 1986, 702.
175. Ktg. Maastricht 31 augustus 1989, *Prg.* 1990, nr 3188.
176. Uitvoerig over de vrijheid van onderwijs F.C.L.M. Crijns, 'De herziening van artikel 208 van de grondwet. Het loon van de angst?', in: *Grondrechten (Jeukensbundel)*, Nijmegen 1982, blz. 439-505; S.C. Den Dekker-Bijsterveld, *De verhouding tussen kerk en staat in het licht van de grondrechten*, Zwolle 1988, blz. 124-137; vgl. ook G.A.I. Schuijt, *Werkers van het woord, Media en arbeidsverhoudingen in de journalistiek*, Deventer 1987, blz. 192-198; W.J.J. Beurskens, *Sociaal recht en het bijzonder onderwijs*, Deventer 1991, hoofdstuk I-III.
177. HR 20 maart 1992, *RvdW* 1992, 88.

ambtenarenstatus heeft, zijn bijzondere commissies in het leven geroepen, de zogeheten Commissies van beroep. Aansluiting bij zo'n Commissie vormt een bekostigingsvoorwaarde voor het bijzonder onderwijs[178].

De Commissies spreken recht overeenkomstig de normen die gelden voor ambtenaren (voor zover mogelijk binnen het privaatrecht), doch letten ook op de eigen eisen van het bijzonder onderwijs (volgens het beginsel van de 'soevereiniteit in eigen kring'). Hier verdienen die uitspraken van de Commissies aandacht waarin ontslag werd beoordeeld op basis van de richting van de onderwijsinstelling[179].

Wanneer een werknemer van een bijzondere onderwijsinstelling zich gedraagt in strijd met de doelstelling van de instelling kan een ontslag op deze grond mede worden gemotiveerd met de eis dat de ouders vertrouwen moeten kunnen stellen in de persoon van de onderwijzers wat betreft de beginselen waarvan deze bij hun onderwijs uitgaan[180]. Veelal gaat het in dergelijke ontslagzaken om onderwijzers die van geloofsopvatting zijn veranderd of zich uiten op een voor de ouders moeilijk aanvaardbare wijze[181].

Zo werd ontslag geaccepteerd, wegens verlies van het geloof[182], het niet meer instemmen met de grondslag van het christelijk onderwijs[183], verandering van het geloof van een directeur[184], het dragen van Bhagwan-kleding[185], het lidmaatschap van de Communistische Partij Nederland[186] en het lijsttrekkerschap voor die partij[187].

178. W.J.J. Beurskens, *Sociaal recht en het bijzonder onderwijs*, Deventer 1991, hoofdstuk IX.
179. Zie over het materiële ontslagrecht in het bijzonder onderwijs B.J. van der Net, *Kringenrechtspraak voor leerkrachten bij het bijzonder onderwijs*, Zwolle 1977; T.P. den Uil, De toetsingsmaatstaf voor de commissies van beroep in het bijzonder onderwijs, *Tijdschrift voor Openbaar Bestuur* 1979, blz. 6-9, 7 e.v.; B.J. van der Net, 'Commissies van beroep bijzonder onderwijs en burgerlijke rechter', in: *Een goede procesorde (Haardt-bundel)*, Deventer 1983, blz. 239-250; T. van Peijpe, Toetsing van ontslagen bij de overheid, het bijzonder onderwijs en het grafisch bedrijf, *SMA* 1987, blz. 544-552; W.J.J. Beurskens, *Sociaal recht en het bijzonder onderwijs*, Deventer 1991, hoofdstuk VIII.
180. Commissie van beroep Scholen met den Bijbel 23 februari 1918, *Jurisprudentie van Schoolraden* 1918-1919, blz. 122.
181. Zie voor een uitvoerig overzicht W.J.J. Beurskens, *Sociaal recht en het bijzonder onderwijs*, Deventer 1991, blz. 419-422.
182. Commissie van beroep Scholen met den Bijbel 22 september 1923, *Jurisprudentie van Schoolraden* 1923-1924, blz. 118.
183. Commissie van beroep Protestants-christelijk kleuter en basisonderwijs 6 september 1975, *Jurisprudentie van Bestuurraad* 1975, blz. 77, 78. Hierbij pleitte voor het schoolbestuur nog dat het de betrokkene ruimschoots gelegenheid had gegeven een plaats bij het openbaar onderwijs te zoeken.
184. Commissie van beroep Protestant-christelijk voortgezet onderwijs 20 oktober 1977, *AB* 1977, 419.
185. Commissie van beroep Katholiek beroepsonderwijs Haarlem 23 juli 1981, *AB* 1981, 601 en Ktg. Amsterdam 11 februari 1983, *NJ* 1983, 277. Kennelijk was het met name van belang dat de betrokkene dit als schoolhoofd deed.
186. Commissie van beroep Protestant-christelijk voortgezet onderwijs 20 januari 1975, *AB* 1975, 115.
187. Commissie van beroep Katholiek kleuter- basis- en buitengewoon onderwijs in Zuid-Nederland 23 november 1978, *AB* 1979, 113; 12 maart 1979, *AB* 1979, 347.

> Toch spreken niet al deze uitspraken vanzelf. Gelet op het wetsvoorstel AWGB mogen alleen eisen worden gesteld over de *vervulling* van de functie, die gelet op de doelstelling van de instelling *nodig* zijn voor de verwezenlijking van haar grondslag. In de aangehaalde uitspraken werd soms volstaan met de vaststelling dat iemand een ander geloof had aangenomen of optrad voor een politieke partij. Daarentegen dient de individuele beoordeling van concrete bezwaren doorslaggevend te zijn en geen algemene (en daardoor onvermijdelijke vage) bezwaren tegen een bepaalde groepsopvatting[188].

> Ik deel dan ook de bezwaren van De Winter tegen een uitspraak waarin het enkele feit van uittreding uit een kerkgenootschap met een beroep op het wetsvoorstel AWGB zonder oordeel over de functievervulling voldoende werd geacht voor ontslag[189].

Een afweging van belangen van de school tegenover die van de betrokkene is ook noodzakelijk in het belang van de rechtszekerheid van de betrokken werknemers. Daarbij dient te worden bedacht dat aan een werkgever in het ontslagbeleid minder vrijheid kan worden gelaten dan in het aanstellingsbeleid. Ontslag betekent immers het maken van een inbreuk op het recht op arbeid van de betrokkene.

Het is vervolgens ook mogelijk dat niet zozeer de werknemer van opvatting verandert of van een afwijkende opvatting blijk geeft, maar dat de onderwijsinstelling zelf van opvatting of praktijk verandert en zwaardere eisen gaat stellen ten aanzien van de mate waarin het personeel zich gedraagt in overeenstemming met de grondslag van de school. In dat geval eist de rechtszekerheid dat dergelijke zwaardere eisen in beginsel niet zonder hun instemming aan de op basis van lichtere eisen aangetrokken personeelsleden kunnen worden opgelegd. Van de onderwijsinstelling mag worden verwacht dat zij reeds bij de aanstelling van personeelsleden duidelijkheid verschaft over de door haar op dit gebied te stellen eisen.

De vrijheid van onderwijs kan behalve met het recht op arbeid en de vrijheid van politieke overtuiging ook in botsing komen met het verbod van discriminatie. Zo heeft de discussie over de invoering van een Algemene Wet Gelijke Behandeling zich voor een belangrijk deel gericht op de vraag of een confessionele onderwijsinstelling mag weigeren een homoseksueel als leraar aan

188. Vgl. de discussie over het Westduitse 'Radikalenerlass', M.C.B. Burkens, 'Gelijke behandeling', in: *Grondrechten (Jeukens-bundel)*, Nijmegen 1982, blz. 49-65, 64-65; noot A.Ph.C.M. Jaspers, *TAR* 1985, blz. 96; Th.L. Bellekom, *'Verfassungsfeinde' en openbare dienst*, Leiden 1987; W.J.J. Beurskens, *Sociaal recht en het bijzonder onderwijs*, Deventer 1991, blz. 421.
189. Noot R. de Winter bij Ktg. Zwolle 7 maart 1991, *NJCM-Bull.* 1991, blz. 302; in dezelfde zin: B.P. Vermeulen, *De Algemene Wet Gelijke Behandeling*, Zwolle 1991, blz. 22-24; anders: A.T.J.M. Jacobs, 'Over discriminatie in het arbeidsbestel', in: A.T.J.M. Jacobs (red.), *Arbeid en discriminatie*, Deventer 1992, blz. 1-22, 15.

te stellen dan wel deze mag ontslaan. Het bovenstaande maakt duidelijk dat een dergelijke kwestie niet in algemene zin kan worden beantwoord[190].

Conform het wetsvoorstel AWGB zal het enkele feit dat een leraar homoseksueel is geen ontslag kunnen rechtvaardigen. Maar zo simpel ligt de casus meestal niet[191]. Met name indien ter plaatse homoseksualiteit (of ongehuwd samenwonen) nog zo weinig wordt geaccepteerd dat aantoonbaar is dat een aanzienlijk deel van de ouders hun kinderen van school dreigt te nemen indien de betrokken leraar wordt gehandhaafd, of indien de betrokkene zich te provocerend opstelt, kan het belang van de school de doorslag geven. Ook hier gaat het dus weer om een afweging van belangen, waarbij ook een wezenlijke rol speelt in hoeverre de onderwijsinstelling zich zelf ook in het verleden principieel tegenover haar doelstelling heeft opgesteld en hoe zij daaraan inhoud heeft gegeven[192].

Gedachte en geweten. De vrijheid van gedachte en geweten is erkend in art. 9 EVRM en art. 18 IVBPR. Op grond van een a contrario uitleg van art. 9 EVRM komt Vermeulen tot de conclusie dat dit artikel niet de zogenoemde externe gewetensvrijheid omvat[193]. Daarom zouden alleen vormen van directe dwang aan het Verdrag kunnen worden getoetst en niet vormen van indirecte dwang, zoals druk op het geweten bedreigd met ontslag. Men kan evenwel ook een ruimere uitleg aanhangen, waarbij de beperkingsgronden van art. 9, tweede lid EVRM analoog op de gewetensvrijheid worden toegepast, dan wel deze vrijheid wordt begrepen onder de term 'overtuiging' in dat artikellid. De discussie in Nederland heeft geleid tot een wetsvoorstel waarin wordt voorgesteld dat als kennelijk onredelijk *kan* worden beschouwd het ontslag op de enkele grond van een beroep van de werknemer op een ernstig gewetensbezwaar tegen hem in het kader van de dienstbetrekking opgedragen werk-

190. In de literatuur wordt dikwijls wel naar algemene antwoorden gezocht. Zo kiezen partij voor de onderwijsvrijheid: J. van der Hoeven, 'Botsing van Grondrechten', in: *Mededelingen der Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen, afd. Letterkunde*, nieuw reeks 46, nr 7, 1983, blz. 183-204; ook in: J. van der Hoeven, *Staatsrecht en bestuursrecht*, Zwolle 1984, blz. 109-132; M. de Blois c.a., Nadere opmerkingen over het voorontwerp van een wet gelijke behandeling, *NJB* 1983, blz. 269-273 (met reacties blz. 637-639); J. van der Hoeven, Onderwijs en discriminatie – de artikelen 1 en 23 Grondwet, *Nederlands Tijdschrift voor Onderwijsrecht* 1989, blz. 4-18. Voor het gelijkheidsbeginsel kiest H.Th.J.F. van Maarseveen, Voor gelijkheid of tegen ongelijkheid?, *NJB* 1982, blz. 365-367. Genuanceerder: C. Waaldijk/R.A.P. Tielman, Een model voor de afweging van botsende grondrechten, *NJCM-Bull.* 1984, blz. 208-228, al biedt het daar gepresenteerde model juridisch geen enkel houvast, vgl. de reactie van J.E. Goldschmidt, *NJCM-Bull.* 1984, blz. 348-351.

191. Vgl. Pres. Rb. 's-Hertogenbosch 16 juli 1982, *NJCM-Bull.* 1982, blz. 334, die een kwestie kon afdoen op het feit dat geen toezegging voor verlenging van de tijdelijke aanstelling zou zijn gedaan.

192. Anders: W.J.J. Beurskens, *Sociaal recht en het bijzonder onderwijs*, Deventer 1991, blz. 427-432, die de term 'grondslag' formeel interpreteert (alleen aan de statuten).

193. B.P. Vermeulen, *De vrijheid van geweten, een fundamenteel rechtsprobleem*, Arnhem 1989, blz. 180-198.

zaamheden[194]. In sommige cao's is reeds een regeling terzake opgenomen[195].

Ook in de rechtspraak en de praktijk is in toenemende mate sprake van erkenning van gewetensbezwaren van werknemers.

> Daarbij wordt dan van de werkgever geëist dat deze in beginsel ander werk zoekt voor de werknemer. Hij kan alleen tot ontslag overgaan indien zulke alternatieven ontbreken. Als regel zal het niet door kunnen werken meer in de risicosfeer van de werkgever liggen als het gaat om incidentele opdrachten waarvoor het aanbieden van ander werk mogelijk is[196] en meer in de risicosfeer van de werknemer indien hij bij het aanvaarden van het werk zelf de moeilijkheden had kunnen voorzien[197].

Datzelfde geldt voor het vergunningenbeleid van directeuren van arbeidsbureaus.

> Zo werd een ontslagvergunning verleend voor een betontimmerman die weigerde mee te werken aan de aanleg van Rijksweg 27, tegen de aanleg waarvan hij wegens de bezwaren voor het leefmilieu had geprotesteerd. Als argument voor het verlenen van de ontslagvergunning werd gegeven dat de werknemer pas korte tijd in dienst was en hij had kunnen weten dat het aanleggen van wegen soms aantasting van het natuurschoon impliceert. Daarentegen werd de vergunning geweigerd voor het ontslag van een werknemer van een verzekeringsmaatschappij, actief aanhanger van de Green-Peace beweging, die weigerde polissen af te sluiten voor de verzekering van zeehondenbont. De werkgever had de werknemer andere werkzaamheden kunnen opdragen[198].

De voorgestelde wetgeving is wel een erg minimale neerslag van deze jurisprudentie. In plaats van in positieve zin vast te leggen dat gewetensbezwaren worden erkend en op welke wijze de werkgever hiermee moet omgaan, wordt uitsluitend bepaald dat de werknemer een kennelijk onredelijk ontslagprocedure kan beginnen indien hij op deze grond is ontslagen, terwijl de rechter hier een grote beleidsvrijheid behoudt. De methode om ontslagrechtsbepalingen negatief te formuleren als onderdeel van het kennelijk onredelijk ontslag is minder gelukkig. Zij schept eigenlijk nauwelijks duidelijkheid. Hoogstens indirect kan men er uit afleiden dat gewetensbezwaren worden erkend. Dit is het

194. *TK* 22 392; vgl. SER, *Gewetensbezwaren in dienstbetrekking*, nr 90/10, 's-Gravenhage 1990, blz. 18; FNV-nota *Gewetensbezwaren in de werksituatie*, Amsterdam 1982; CNV-beleidsnota *Gewetensbezwaren van werknemers*, 1983; J. Zwennis, Werknemers en gewetensbezwaren, *SMA* 1985, blz. 273. J. Bijker, Gewetensbezwaren in dienstbetrekking, *SR* 1992, blz. 41-47.
195. Vgl. SER, *Gewetensbezwaren in dienstbetrekking*, nr 90/10, 's-Gravenhage 1990, blz. 18-19.
196. Anders Ktg. Maastricht 23 mei 1984, *NJ* 1985, 228.
197. Voor een uitgebreid rechtspraakoverzicht B.P. Vermeulen, *De vrijheid van geweten, een fundamenteel rechtsprobleem*, Arnhem 1989, blz. 290-307. Zie ook G.A.I. Schuijt, *Werkers van het woord. Media en arbeidsverhoudingen in de journalistiek*, Deventer 1987, blz. 203-210.
198. C.E.M. van den Boom, *De ontslagpraktijk van het arbeidsbureau*, derde druk, Deventer 1992, blz. 142-144.

gevolg van het feit dat de regering een compromis van de SER kritiekloos volgt.

Politieke overtuiging. De vrijheid van politieke overtuiging is niet geheel duidelijk als grondrecht geregeld. Zij kan worden beschouwd als onderdeel van de vrijheid van gedachte en geweten (art. 9 EVRM en 18 IVBPR) of levensovertuiging (behalve de twee genoemde ook art. 6 Grondwet). Maar ook kan zij worden gebracht onder de vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM, 19 IVBPR en 7 Grondwet). Voor zover het gaat om het lidmaatschap van een politieke partij is ook de verenigingsvrijheid (art. 11 EVRM, 22 IVBPR en 8 Grondwet) relevant en voor zover het gaat om deelneming aan bijeenkomsten ook het recht op vergadering (art. 11 EVRM, 21 IVBPR en 9 Grondwet). In het wetsvoorstel Algemene Wet Gelijke Behandeling (22 014) wordt voorgesteld onderscheid op grond van politieke gezindheid te verbieden bij het beëindigen van een arbeidsverhouding. Hiervan zijn uitgezonderd instellingen op godsdienstige of levensbeschouwelijke en politieke grondslag en instellingen van bijzonder onderwijs, voor zover zij eisen stellen die gelet op de doelstelling van de instelling nodig zijn voor de vervulling van een functie (resp. de verwezenlijking van haar grondslag), waarbij deze eisen (behalve voor een instelling op politieke grondslag) niet mogen leiden tot onderscheid op grond van het enkele feit van politieke gezindheid (art. 5).

Veelal zal het enkele lidmaatschap van een politieke partij geen reden voor ontslag zijn, alleen al doordat dit lidmaatschap niet bekend is[199]. Maar soms kan het spelen van een vooraanstaande rol in een politieke partij wel van belang zijn, met name als het gaat om omstreden politieke partijen. Stonden vroeger in dit verband wel de NSB, de SDAP en na de oorlog vooral de CPN ter discussie, thans geldt dit vooral voor partijen die vijandig staan tegenover buitenlandse ingezetenen, waarbij enkele zaken rond leden van de Centrumpartij de aandacht hebben getrokken.

> De eerste zaak betrof een medewerker van een stichting die de belangen van allochtonen in de samenleving behartigde. Door zijn optreden voor de Centrumpartij was rond hem een vertrouwenscrisis ontstaan, om welke reden de rechter een verandering in de omstandigheden aannam[200]. Het tweede geval betrof een leraar maatschappijleer, die tijdens zijn lessen geen aanleiding had gegeven tot klachten, maar die door zijn uitlatingen als Tweede Kamerlid wel grote verontrusting bij ouders en collega's had gewekt. De rechter overwoog dat een school tolerant moet zijn met betrekking tot de levensbeschouwing en politieke gedachten van een docent, maar dat in casu ontbinding was gerechtvaardigd door de verstoorde arbeidsrelatie[201].

199. In Duitsland heeft het beroepsverbod sterk de aandacht getrokken. Het ging hier echter met name om overheidsfuncties die in dit onderzoek buiten beschouwing blijven. In de AWGB zijn op dit punt ook uitgezonderd eisen die in redelijkheid kunnen worden gesteld in verband met de vervulling van functies in bestuursorganen en adviesorganen en van vertrouwensfuncties (art. 5, vierde en vijfde lid).
200. Ktg. Roermond 10 april 1984, *NJ* 1984, 676.
201. Ktg. 's-Gravenhage 22 oktober 1984, *Prg.* 1984, nr 2216.

Uit de rechtspraak valt af te leiden dat ontslag op grond van politieke overtuiging in beginsel niet is geoorloofd[202]. De wijze waarop deze overtuiging wordt geuit kan soms wel tot ontslag leiden, gelet op de reacties van collega's of cliënten. Daarbij moet echter wel sprake zijn van een reëel aantoonbare schade voor de onderneming bij handhaving van de betrokken werknemer. Het gaat immers om de uitoefening van een grondrecht dat juist bescherming behoeft indien het gaat om minder populaire politieke opvattingen.

> Een voorbeeld betrof een postsorteerder die had deelgenomen aan krakersacties gericht tegen de ontruiming van het Wolters-Noordhoff complex te Groningen. De PTT verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst, onder meer uit vrees voor negatieve reclame, die zou kunnen ontstaan als het publiek zou vernemen dat de leider van de krakers 's nachts vertrouwelijke post sorteert. Nadat deze zaak ophef had veroorzaakt in de pers en tot kamervragen aanleiding had gegeven nam de PTT deze grond als 'ongelukkig' terug[203].

Het gevaar is echter groot dat in deze zaken uiteindelijk toch een vertrouwensbreuk ontstaat die uiteindelijk tot ontslag leidt. De schending van het grondrecht wordt dan gecompenseerd door de toekenning van een schadevergoeding.

Vrijheid van meningsuiting

Het recht van vrije meningsuiting is een van de meest essentiële rechten in een democratische samenleving[204]. Het is gewaarborgd in de art. 7 Grondwet, 10 EVRM en 19 IVBPR. Het recht levert veel problemen op, zoals onder meer blijkt uit de uitvoerige staatsrechtelijke jurisprudentie rond het leerstuk. Ten aanzien van de ambtenaar bepaalt art. 125*a* Ambtenarenwet 1929 thans dat deze zich dient te onthouden van het openbaren van gedachten en gevoelens en het uitoefenen van het recht van vereniging, tot vergadering en tot betoging, indien door de uitoefening van deze rechten de goede vervulling van zijn functie of de goede functionering van de openbare dienst, voorzover deze in verband staat met zijn functievervulling, niet in redelijkheid zou zijn verzekerd. Wel mag de ambtenaar lid zijn van een volgens de Kieswet geregistreerde politieke partij en van een vakvereniging. Soortgelijke formules zijn in de rechtspraak terug te vinden[205].

Ook in het bedrijfsleven is de vrijheid van meningsuiting een omstreden materie. Vooral uit concurrentieoverwegingen wordt gevreesd voor onthul-

202. Uitzondering vormen vertrouwensfuncties, waarover met enige regelmaat kwesties opduiken, vgl. 'Medewerker PTT ontslagen wegens lidmaatschap SAP', *De Volkskrant* 19 juni 1992, 'Een vierdaagse carrière bij de NS', *De Volkskrant* 1 augustus 1992.
203. Zie noot S.W. Kuip bij Ktg. Groningen 1 oktober 1990, *Prg.* 1991, nr 3419.
204. J.A. Peters, *Het primaat van de vrijheid van meningsuiting*, Nijmegen 1981.
205. CRvB 21 september 1979, *AB* 1980, 90; 11 mei 1983, *AB* 1983, 451; 12 november 1985, *AB* 1986, 579; 5 juni 1986, *AB* 1987, 149.

ling van bedrijfsgeheimen. Schending van bedrijfsgeheimen is strafbaar gesteld[206]. Overtreding kan een dringende reden voor ontslag opleveren[207]. Voor leden van de ondernemingsraden en commissies daarvan geldt nog een uitgebreidere regeling van de vertrouwelijkheid van informatie[208].

De grenzen van deze beperkingen zijn vrij onduidelijk. Werknemers mogen geen details onthullen van het produktieproces, maar anderzijds zal een werknemer wel aangifte mogen doen van hem ter ore gekomen strafbare feiten die door de onderneming worden begaan (zoals overtreding van milieuwetten). Ook kan men zich afvragen of bijvoorbeeld een chemisch bedrijf een daar in dienst zijnde chemicus mag verbieden te publiceren over milieuverontreiniging[209]. De Hoge Raad blijkt voldoende grond voor ontslag te vinden dat de geheimhoudingsplicht wordt geschonden en weegt de schending niet af tegen het belang van de vrijheid van meningsuiting[210].

> De betrokken werknemer had als ondernemingsraadslid een open brief gestuurd naar de minister waarin hij stelde dat het bedrijf financieel niet goed werd geleid, ondanks regeringssteun. De rechter achtte het ontslag met name gerechtvaardigd door het feit dat de brief ook aan de pers was gezonden.
>
> In een ander geval trokken werknemers zich terug uit de ondernemingsraad nadat zij geschorst waren wegens kritische uitlatingen in een interview in een krant[211].

Het zou mijns inziens de voorkeur verdienen indien een concrete afweging zou worden gemaakt van de wederzijdse belangen. Criteria zouden kunnen zijn: het belang van de aan de orde gestelde situatie, de concreet veroorzaakte schade, de juistheid en zakelijke weergave van de geleverde kritiek, de geboden ruimte om de zaak intern aan de orde te stellen en de vraag of hiervan gebruik is gemaakt en de oprechtheid van de meningsuiting, met name het ontbreken van eigen belang.

> Een voorbeeld van zo'n benadering betreft de volgende uitspraak. Een hulpinstelling voor jongeren verzocht de ontbinding van de arbeidsovereenkomst met zes

206. Art. 272 en 273 Wetboek van Strafrecht: 'bedrijfsgeheimen of bijzonderheden aangaande het bedrijf waarover de werknemer geheimhouding is opgelegd'.
207. Art. 1639p, tweede lid onder 9 BW: 'wanneer hij bijzonderheden aangaande des werkgevers huishouding of bedrijf, die hij behoorde geheim te houden, bekend maakt.'
208. Art. 20, eerste lid Wet op de ondernemingsraden: 'geheimhouding van alle zaken- en bedrijfsgeheimen die zij in hun hoedanigheid vernemen, alsmede van alle aangelegenheden ten aanzien waarvan de ondernemer, dan wel de ondernemingsraad of de betrokken commissie hun geheimhouding heeft opgelegd of waarvan zij, in verband met opgelegde geheimhouding, het vertrouwelijke karakter moeten begrijpen'. Guus Heerma van Voss, Alles over geheimhouding, *OR-informatie* 1987, nrs 20-22.
209. Voorbeeld van E.A. Alkema, *Studies over Europese grondrechten*, Deventer 1978, blz. 256-257. Zie ook C.R. Niessen in zijn preadvies over de rechtspositionele verschillen tussen ambtenaren en werknemers naar civiel recht, *Hand. NJV* 1982, deel I, eerste stuk, blz. 209.
210. HR 20 april 1990, *NJ* 1990, 702 (Meijers/de Schelde); M.G. Rood, *TVVS* 1990, blz. 209; G.J.J. Heerma van Voss, Vrijheid van meningsuiting versus geheimhoudingsplicht werknemers, *NJCM-Bull.* 1991, blz. 198-207.
211. *OR-informatie* 5 mei 1987.

werknemers, waaronder vier ondernemingsraadsleden. De werknemers hadden in een tv-uitzending mishandeling binnen hun instelling aan de orde gesteld. De rechter vond dat de or-leden bijzondere bescherming behoefden omdat zij hun nek hadden uitgestoken vanuit hun bijzondere verantwoordelijkheid. Er was niet bewust onwaarheid uitgesproken, de weergave was zakelijk en betrokkenen hadden gehandeld uit welgemeende zorg voor de bejegening van de pupillen. Het verwijt dat de zaak niet eerst intern aan de orde was gesteld was terecht, maar leverde geen dringende reden op, nu de verhoudingen binnen de instellingen niet optimaal waren[212].

Soortgelijke problemen kunnen natuurlijk ook werknemers die geen lid zijn van de ondernemingsraad beperken in hun vrijheid van meningsuiting. In beginsel zou ik daar dezelfde normen op van toepassing achten, met dien verstande dat het ook hier voor de hand ligt dat men eerst tracht de zaak intern op te lossen.

Zo werd aan een werkneemster van een instelling voor hulp aan verslaafde prostituées een spreekverbod opgelegd en werd zij geschorst, omdat zij op een hoorzitting van het Europese Parlement had verklaard dat ook hulpverleners misbruik maakten van verslaafde prostituées. Aangezien zij weigerde mee te delen of zij ook collega's binnen de organisatie beschuldigde, kon de directie geen maatregelen treffen. De rechter in kort geding achtte het spreekverbod gerechtvaardigd, doch de schorsing in strijd met een cao-bepaling[213].

In het geval van een werkneemster die een open brief aan haar mede-directeur ondertekende waarin het management aan de kaak werd gesteld werd dit niet gezien als een bewijs van onvoldoende loyaliteit, maar als uitgangspunt om te komen tot een vruchtbare dialoog. Hoewel de arbeidsovereenkomst wel werd ontbonden, werd de werkgeefster veroordeeld tot betaling van een vergoeding, met name voor immateriële schade ten gevolge van arbeidsongeschiktheid door aan de werkgeefster toe te rekenen spanningen en omstandigheden[214].

Het ophangen van brieven van de vakbond in de kantine werd geen dringende reden voor ontslag geacht nu een kantine een plaats van gedachtenwisseling kan zijn[215].

De conclusie is dat de vrijheid van meningsuiting van werknemers sterk is begrensd door het verbod bedrijfsgeheimen te onthullen. Daarmee wordt echter ook de mogelijkheid beperkt om wanbeleid binnen de onderneming openlijk aan de kaak te stellen. De ruime beperking van het grondrecht die de Hoge Raad accepteert is niet bevorderlijk voor een goede controle op het maatschappelijk functioneren van ondernemingen. Met name voor werknemersvertegenwoordigers zou er minder vrees moeten zijn om het beleid ter discussie te stellen. Voor hen geldt daarom een aantal bijzondere bepalingen.

212. Nadien werden de arbeidsovereenkomsten alsnog ontbonden, nadat een deskundige had vastgesteld dat de arbeidsverhoudingen te zeer verstoord waren om verdere samenwerking mogelijk te maken. Ktg. Zwolle 8 november 1991 en 4 februari 1992, *Prg.* 1992, nr 3634.
213. Pres. Rb. Amsterdam 31 juli 1986, *KG* 1986, 355.
214. Ktg. Maastricht 21 februari 1991, *Prg.* 1991, nr 3439.
215. Ktg. Zaandam 13 juli 1989, *NJCM-Bull.* 1990, blz. 286.

Werknemersvertegenwoordigers en arbo-deskundigen. Een aantal bijzondere bepalingen beoogt de vrijheid van meningsuiting te beschermen van werknemers die hun collega's vertegenwoordigen in het overleg met de werkgever[216]. Daarnaast worden ook deskundigen met taken op het gebied van het arbeidsomstandighedenrecht beschermd. Dit beschermende regime kent twee gradaties van zwaarte.

Het zwaarste worden beschermd de leden van de ondernemingsraad, van vaste commissies daaruit, van onderdeelcommissies en van Arbeidsomstandighedencommissies (artikelen 21, tweede lid WOR en 15, achtste lid Arbowet). Voor hun werkgever geldt een ontslagverbod.
Leden van ad hoc-commissies van de ondernemingsraad, gewezen leden van or en Arbocommissie (laatste twee jaar) en kandidaten voor het or-lidmaatschap kennen een lichtere graad van bescherming (art. 21, derde lid WOR, 15, achtste lid Arbowet), die ook geldt voor bepaalde deskundigen op grond van de Arbowet: mentoren (art. 8, vijfde lid), artsen (art. 18, vijfde lid) en veiligheidskundigen (art. 19, zesde lid).

De lichtere graad van bescherming houdt in, dat ontslag wel mogelijk is, maar dat voorafgaande toestemming van de kantonrechter is vereist, die zich ervan overtuigt, dat de beëindiging geen verband houdt met het feit, dat de betrokkene werknemersvertegenwoordiger resp. arbeidsomstandighedendeskundige is (art. 21, derde lid WOR).

Beide gradaties van bescherming kunnen worden doorbroken bij
a) schriftelijke instemming van de werknemer;
b) redenen voor ontslag op staande voet en
c) het sluiten van de onderneming of het deel waarin de werknemer werkzaam is[217].

Deze ontslagverboden gelden ook na faillissement van de werkgever[218]. De ontslagverboden staan niet in de weg aan het aflopen van een overeenkomst voor bepaalde tijd en ook blijft het mogelijk dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbindt krachtens art. 1639*w* BW. Ook in dat geval mag de functie van de betrokkene als vertegenwoordiger/deskundige geen rol spelen

216. P.F. van der Heijden, *De rechtspositie van ondernemingsraadsleden*, Alphen aan den Rijn 1980; Pier van Gorkum/Monique Borgart, *OR-leden voor de rechter, een onderzoek inzake benadeling, schorsing en ontslag van OR-leden*, Deventer 1983; C.J.G. van den Berk, De ontslagbescherming van artikel 21 Wet op de Ondernemingsraden, *SMA* 1990, blz. 340-349; zie voor soortgelijke regelingen in andere landen: Elies Steyger, *Medezeggenschap op ondernemingsniveau inzake veiligheids- en gezondheidsaangelegenheden in de Europese Gemeenschap*, Deventer 1990, blz. 101-102.
217. Dit is overigens niet altijd voldoende reden voor doorbreking van de ontslagbescherming, zie HR 21 juni 1985, *NJ* 1985, 754; W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, vijftiende druk, Alphen aan den Rijn 1990, blz. 204. Soms wordt getracht via de definitie van 'onderdeel' een werknemer toch weg te werken, vgl. bijvoorbeeld Ktg. Groenlo 8 november 1982, *Prg.* 1983, nr 2036; Ktg. Zwolle 19 juni 1985, *NJ* 1987, 344. De uitzonderingsbepalingen zullen volgens wetsvoorstel 21 479 in het BW worden opgenomen voor alle ontslagverboden.
218. Rb. Zutphen 12 juli 1984, *NJ* 1986, 565.

(art. 21, vijfde lid WOR)[219]. De rechtspraak oordeelt daarbij verschillend over de vraag of deze bescherming met zich brengt, dat beschermde werknemers als or-leden sterker worden beschermd dan andere werknemers bij ontbinding.

Zo overwogen kantonrechters dat:
- het verzoek pas toewijsbaar als is *uitgesloten* dat het verband houdt met het or-lidmaatschap[220];
- een ontbinding moet worden afgewezen als het or-lidmaatschap redengevend was om geen andere arbeidsplaats aan te bieden[221];
- de mogelijkheid tot ontbinding met *terughoudendheid* moet worden gehanteerd en dat aan de gewijzigde omstandigheden *extra zware eisen* moeten worden gesteld[222];
- een ontbinding slechts bij *hoge uitzondering* en in *zeer uitzonderlijke gevallen* dient te geschieden[223];
- de ontslagbescherming alleen mag worden genegeerd indien toepassing ervan leidt tot *onaanvaardbare resultaten*[224];
- de werkgever voldoende aannemelijk moet maken dat de ondernemingsraadsfunctie geen rol speelt in het ontbindingsverzoek[225];
- ondernemingsraadsleden voorrang krijgen bij handhaving in hun betrekking ingevolge Aanbeveling 143 van de IAO[226].

Andere kantonrechters lieten zich in tegengestelde zin uit:
- niet blijkt dat het criterium 'verandering van omstandigheden' groter of anders van aard zou moeten zijn[227];
- de ontslagbescherming kan niet strekken tot een uitzonderingspositie[228];
- het ondernemingsraadslid moet zelf het belang afwegen tussen het ondernemingsraadslidmaatschap en de ontwikkeling van zijn loopbaan[229];
- het ontslagbeleid van een werkgever bij reorganisatie dient terughoudend te worden getoetst[230].

Door belangenbehartigers van ondernemingsraadsleden is wel betoogd dat de bevoorrechting van ondernemingsraadsleden dient ter compensatie van de benadeling als gevolg van het lidmaatschap[231]. Zo overwoog een rechter dat voor de nietigheid van een ontslag met een ondernemingsraadslid niet relevant is of dit kan leiden tot 'positieve discriminatie' ten aanzien van collega-werknemers op wie deze bepaling niet van toepassing is[232]. Dit gaat volgens anderen echter

219. In wetsvoorstel 21 479 wordt deze materie geregeld in art. 1639w BW.
220. Ktg. Zutphen 26 februari 1982, *NJ* 1983, 661.
221. Ktg. Amsterdam 22 maart 1984, *Prg.* 1984, nr 2123.
222. Ktg. Rotterdam 5 juli 1983, *Prg.* 1984, nr 2073.
223. Ktg. Rotterdam 19 mei 1983, *NJ* 1984, 648.
224. Ktg. Utrecht 10 maart 1983, *ROR* 1971-1984, 66; Ktg. Utrecht 20 april 1983, *NJ* 1984, 648.
225. Ktg. Groenlo 2 januari 1989, *Prg.* 1990, nr 3179.
226. Ktg. Eindhoven 23 januari 1990, *NJ* 1990, 492.
227. Ktg. Breda 26 september 1983, *NJ* 1984, 223.
228. Ktg. Zevenbergen 23 juni 1983, *NJ* 1984, 224.
229. Ktg. Bergen op Zoom 11 oktober 1984, *NJ* 1985, 370.
230. Ktg. Middelburg 7 juni 1983, *NJ* 1984, 220.
231. Pier van Gorkum/Monique Borgart, *OR-leden voor de rechter, een onderzoek inzake benadeling, schorsing en ontslag van OR-leden*, Deventer 1983, blz. 35.
232. Rb. Maastricht 24 april 1982, *NJ* 1983, 115.

niet zo ver, dat andere werknemers ingeval van reorganisatie hun plaats moeten vrijmaken[233]. Het is immers niet de bedoeling van de wetgever geweest om pas tot ontslag van ondernemingsraadsleden over te gaan, nadat de andere werknemers al zijn voorgegaan[234]. Ook de FNV staat zeer aarzelend tegenover een pure voorkeursbehandeling van or-leden, omdat dit van deze werknemers geprivilegeerde functionarissen zou maken, hetgeen een risico oplevert voor de relatie met de achterban en de selectie van kandidaten oneigenlijk zou kunnen beïnvloeden[235].

Er is kritiek geoefend op de mogelijkheid om via een ontbinding toch de arbeidsovereenkomst met een beschermde werknemer te beëindigen. Kantonrechters zouden hier soms te gemakkelijk mee instemmen[236]. Daarnaast geldt de extra toets bij ontbinding niet ingeval van ontbinding wegens wanprestatie (6: 265 juncto 1639x BW)[237]. Omgekeerd kan ook de werknemer om ontbinding vragen omdat hij door de werkgever wordt benadeeld wegens ondernemingsraadsactiviteiten. Dit kan aanleiding geven tot vergoeding, ook van immateriële schade[238].

Klacht/procedure tegen werkgever. In de ontslagwetgeving is op twee plaatsen uitdrukkelijk bepaald dat het instellen van een procedure tegen de werkgever geen grond vormt voor ontslag: ten aanzien van discriminatie naar geslacht (art. 1637*ij* BW/1a WGB m/v) en verlof voor politieke functies (art. 1638*nn* BW). In behandeling zijn voorstellen voor soortgelijke bepalingen ten aanzien van discriminatie naar nationaliteit (art. 1637*ija* BW volgens wetsvoorstel 21 479) en bescherming tegen benadeling (dus ook ontslag) voor werknemers die een klacht bij de werkgever indienen of dergelijke werknemers bijstaan (art. 1638*pp* BW volgens wetsvoorstel 21 514).

Deze incidentele regeling neemt niet weg dat ook in het algemeen het uitgangspunt als aanvaard mag worden beschouwd dat het te goeder trouw indienen van een klacht bij een bevoegde instantie[239] of het instellen van een procedure tegen de werkgever geen geldige reden voor ontslag (of in het algemeen benadeling) van de werknemer oplevert. Dit vloeit immers voort uit de aan de

233. R.A.A. Duk, *SMA* 1983, blz. 405.
234. P.F. van der Heijden, De WOR herbezocht, *SMA* 1984, blz. 570-593, 592, ook in: G.M.J. Veldkamp c.a. (red.), *Sociaal-rechtelijk en sociaal-politiek denken sedert de Tweede Wereldoorlog (SMA-bundel)*, Alphen aan den Rijn/Brussel 1986, blz. 395-412, 411.
235. H.W.M.A. Staal, 'Zeggenschap in vrijheid en solidariteit kan niet zonder (rechts)zekerheid', in: C.A. Santbergen e.a., *Sociaal statuut, Bescherming van de medezeggenschap*, Amsterdam 1987, blz. 47-64, 59.
236. F.D. Kiewiet, Artikel 1639*w* BW en het werknemersbelang! Een necrologie van de ontslagbescherming?, *SMA* 1987, blz. 27-33; Pier van Gorkum/Monique Borgart, *OR-leden voor de rechter, een onderzoek inzake benadeling, schorsing en ontslag van OR-leden*, Deventer 1983, blz. 33-37.
237. HR 20 april 1990, *NJ* 1990, 702 (Meijers/de Schelde).
238. Ktg. Amsterdam 22 augustus 1989, *Prg.* 1990, nr 3180.
239. Bijvoorbeeld bij de arbeidsinspectie, vgl. art. 34 Arbowet of bij de Commissie gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid, vgl. art. 14 Wet Gelijke Behandeling.

werknemer daartoe wettelijk toegekende bevoegdheid[240]. Een ontslag om die reden is een vorm van misbruik van bevoegdheid (art. 3: 13 BW) en zou uit dien hoofde nietig kunnen zijn[241]. Het zou de duidelijkheid ten goede komen indien een dergelijk algemeen benadelings- (en ontslag)verbod in de wet zou worden opgenomen, in plaats van dat dit steeds incidenteel wordt geregeld. Ik denk hierbij aan de formule die wordt gehanteerd in art. 5 onder c IAO-verdrag 158 (het feit een klacht te hebben ingediend of deelgenomen te hebben aan procedures tegen de werkgever om reden van beweerde schending van wetten of voorschriften of het voorleggen van een eis aan de bevoegde administratieve autoriteiten).

Daarnaast wordt bepleit dat een ontslag op staande voet niet zou mogen worden geëffectueerd voordat een klacht is behandeld[242].

Conclusie. De vrijheid van meningsuiting van de werknemer kan worden beschouwd als een grondrecht, dat bijzondere bescherming rechtvaardigt tegen ontslag. Dit wordt echter beperkt door de plicht tot geheimhouding van bedrijfsgeheimen. De wettelijke regeling is te incidenteel en gebrekkig, en verdient in diverse opzichten verbetering.

Vakverenigingsvrijheid

De bescherming van de vakverenigingsvrijheid kan naar Nederlands recht worden gebaseerd op de algemene verenigingsvrijheid (art. 8 Grondwet), maar is ook specifiek beschermd (art. 11 EVRM, 5 ESH, 22 IVBPR, 8 IVESCR, IAO-Constitutie en IAO-verdragen 87 en 98). Onderscheiden worden het positieve vakverenigingsrecht (het recht om lid te zijn) en het negatieve vakverenigingsrecht (het recht om van een lidmaatschap af te zien)[243].

Het *positieve* vakverenigingsrecht is het sterkst beschermd. Dit is als verboden ontslaggrond zowel vermeld in IAO-verdrag 158 als in het wetsvoorstel herziening ontslagrecht (21 479). Argument van de SER om het apart in de wet te verbieden was dat 'zulks overeenstemt met het in internationale normen verankerd grondrecht zich bij een vakvereniging aan te sluiten'[244].

Bij het *negatieve* vakverenigingsgrecht gaat het om het stelsel van de 'closed shop', waarbij werkgever en vakbond afspreken dat alleen werknemers worden te werk gesteld die lid zijn van een vakbond. Het Nederlandse cao-recht

240. Hetzelfde beginsel geldt ten aanzien van een beroep op een geschilleninstantie op grond van de cao.
241. Zie echter HR 20 maart 1992, *JAR* 1992, 11 (Nedlloyd 3), die terughoudend is met het toepassen van nietigheid op grond van het algemeen vermogensrecht.
242. M.M. Olbers, Klachtrecht tegen een opdracht van de werkgever, *SMA* 1990, blz. 260-271.
243. Uitvoerig hierover W.J.P.M. Fase, *Vijfendertig jaar loonbeleid in Nederland, terugblik en perspectief*, Alphen aan den Rijn 1980, blz. 158-173; een rechtsvergelijkend overzicht is te vinden bij Antoine Jacobs, *Het recht op collectief onderhandelen in rechtsvergelijkend en Europees perspectief*, Alphen aan den Rijn 1986, blz. 103-111.
244. SER, *Advies herziening ontslagrecht*, nr 88/12, 's-Gravenhage 1988, blz. 36.

verbiedt de algemeen-verbindend verklaring van een cao-bepaling waarin ontslag van een werknemer op deze grond wordt voorgeschreven[245]. Een dergelijke bepaling mag wel in een cao worden opgenomen, al mag de cao niet voorschrijven van *welke* vakbond de werknemer lid moet zijn[246].

In Engeland is het 'closed shop'-stelsel wijder verbreid. Uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt dat de negatieve vakverenigingsvrijheid ten dele door art. 11 EVRM wordt beschermd. In een zaak tegen invoering van de 'closed shop' bij British Rail werd ontslag onrechtmatig geacht omdat
1. de dreiging met ontslag en verlies van bestaansmiddelen ingeval van het niet voldoen aan de verplichting lid te zijn of te worden een zeer ernstige vorm van dwang betekent en
2. de betrokken werknemers al bij British Rail in dienst waren vóórdat voor hen de verplichting ontstond vakbondslid te worden[247].

In de tweede grond zien we het al eerder opgemerkte gegeven dat het recht ten aanzien van het ontnemen van een grondrecht aan iemand die dit al uitoefent extra terughoudendheid dient te zijn uit een oogpunt van rechtszekerheid.

In ons land kennen we dergelijke bepalingen praktisch alleen in de grafische sector, waar bovendien een dispensatiemogelijkheid bestaat[248]. De werkgever is verplicht een werknemer te ontslaan die niet aan de eis van het verplichte lidmaatschap dan wel het verkrijgen van dispensatie voldoet.

> Een werknemer werd ontslagen omdat hij zijn lidmaatschap had opgezegd, na in de krant over bovenvermelde uitspraak van het EHRM gelezen te hebben. Hij weigerde op principiële gronden om dispensatie te vragen. In het beroep tegen de weigering om een werkloosheidsuitkering te verstrekken oordeelde de Raad van Beroep dat ook de regeling van de Grafische cao in strijd is met art. 11 EVRM. Hiertoe werd overwogen dat de regeling geen reële vorm van dispensatie bood van het verplichte lidmaatschap (onder meer werden alleen godsdienstige bezwaren erkend, welke meestal door de Christelijke Bond werden onderzocht) en bovendien de procedure tot het verkrijgen van dispensatie uit een oogpunt van rechtsbescherming onaanvaardbaar was (hierover beslisten de partijen bij de cao zelf)[249]. Inmiddels is de regeling van de Grafische cao aan de uitspraak aangepast.

Dispensatie wordt thans verleend indien de werknemer tegen het verplichte lidmaatschap gronden aanvoert die in redelijkheid voor hem van zodanig gewicht zijn, dat het lidmaatschap niet van hem kan worden gevergd. De beslissing is opgedragen aan een onafhankelijke commissie[250]. De conclusie is dat

245. Art. 2, vijfde lid onder b, Wet AVV/OVV CAO.
246. Art. 1, derde lid Wet CAO; HR 9 april 1954, *NJ* 1954, 788.
247. EHRM 13 augustus 1981, *Series* A, vol. 44 (Young, James and Webster).
248. Nodig door HR 16 januari 1970, *NJ* 1970, 156; R.A.A. Duk, Vrijheid van vakvereniging en verplicht vakbondslidmaatschap, *SMA* 1971, blz. 450.
249. RvB Amsterdam 24 december 1984, *NJCM-Bull.* 1985, blz. 227. In hoger beroep werd de uitspraak bevestigd, maar op minder principiële gronden, CRvB 11 november 1986, *AB* 1987, 265.
250. H. Staal, Grondrechten in goede handen bij sociale partners, *NJCM-Bull.* 1989, blz. 4-5.

ook de werknemer die geen lid wil worden van een vakbond, in ieder geval indien hij de juiste procedures volgt, niet om die reden kan worden ontslagen.

Voor een aanvullende afvloeiingsregeling voor vakbondsleden achtte de rechter een redelijke grondslag aanwezig, wegens de extra kosten die vakbondsleden hebben aan contributies en dergelijke[251]. Die rechtvaardiging gaat echter uiteraard slechts op voor zover de aanvulling in een redelijke verhouding staat tot de vakbondscontributie[252].

In hoeverre factoren als vakbondslidmaatschap een rol spelen bij de directeur van het arbeidsbureau is echter onduidelijk. Fase stelt dat toestemming wordt geweigerd indien deze louter is gegrond op het al dan niet lid zijn. Wel wijst hij er op, dat het bij collectief ontslag een enkele maal voorkomt dat een ongelijke afvloeiingsregeling wordt getroffen. Hij meent dat de afzonderlijke toestemming die voor elke individuele betrokkene moet worden gevraagd van de directeur van het arbeidsbureau een 'zekere mate van controle' vormt tegen een al te discriminerende behandeling[253]. Gezien de aanwezigheid van vakbondsvertegenwoordigers in de ontslagcommissie is echter ook het omgekeerde denkbaar. Bij collectief ontslag kunnen de vakbonden zich ook in onderhandeling met de ondernemer inzetten voor vakbonds(kader)leden[254]. De conclusie is dat de negatieve vakverenigingsvrijheid in theorie wel is erkend, maar dat niet geheel duidelijk is of dit in de praktijk ook wordt gerealiseerd.

Ontslag en deelneming aan collectieve actie. Uit het vakverenigingsrecht volgt ook het recht op collectieve actie. Het recht daartoe is onder meer erkend in art. 6, vierde lid ESH, dat in Nederland rechtstreeks-horizontaal werkt[255]. Het logische gevolg van deze erkenning is dat het ontslag van een werknemer die deelneemt aan een collectieve actie onrechtmatig is. Deze opvatting impliceert de erkenning van de 'schorsingsleer', die inhoudt dat tijdens een collectieve actie de verplichtingen van beide partijen uit de overeenkomst worden geschorst[256]. Deze consequentie is ook door de Hoge Raad getrokken met betrekking tot disciplinaire maatregelen die waren getroffen tegen vrachtwagenchauffeurs, omdat zij deel hadden genomen aan een achteraf door de rechter onrechtmatig verklaarde blokkadeactie[257]. Het arrest handelde over andere disciplinaire maatregelen dan ontslag, maar mag daar ook op van toepas-

251. Ktg. Breda 1 juni 1977, *NJ* 1978, 82.
252. Vgl. B.S. Frenkel, Begunstiging van georganiseerden, *Schetsen voor Bakels (Bakels-bundel)*, Deventer 1987, blz. 61-72, die niet specifiek op uitkeringen bij ontslag ingaat. Tegen zulke regelingen: W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, vijftiende druk, Alphen aan den Rijn 1990, blz. 254. Uit een rechtsvergelijkend overzicht van A.T.J.M. Jacobs, *Het recht op collectief onderhandelen*, Alphen aan den Rijn 1986, blz. 107-111 blijkt dat dergelijke bedingen in sommige landen nauwelijks getolereerd worden, in andere meer.
253. W.J.P.M. Fase, *Vijfendertig jaar loonbeleid in Nederland, terugblik en perspectief*, Alphen aan den Rijn 1980, blz. 173.
254. Zie voor een aanwijzing hiervoor T. Havinga, *Arbeidsbureau en collectief ontslag*, Groningen 1989, blz. 103 en 224-225.
255. HR 30 maart 1986, *NJ* 1986, 688 (NS).
256. In de vroegere 'wanprestatieleer' werd er nog wel van uitgegaan, dat de werkgever stakende werknemers in beginsel kon ontslaan, vgl. HR 15 januari 1960, *NJ* 1960, 84 (Panhonlibco).
257. HR 22 april 1988, *NJ* 1988, 952.

sing worden geacht[258]. Stakende werknemers mogen er volgens de Hoge Raad in beginsel van uitgaan dat het gaat om een geoorloofde uitoefening van het recht op collectief optreden. Zulks tot op het tijdstip dat bekend wordt dat de rechter deze actie onrechtmatig heeft geoordeeld, tenzij voor de werknemer tevoren zonder meer duidelijk moet zijn geweest dat de gewraakte actie, wat betreft de activiteiten waarop zijn deelneming betrekking had, de grenzen van het geoorloofde overschreed en dat hij aldus door deze deelneming jegens de werkgever onbehoorlijk handelde. De Hoge Raad beschermt met deze uitspraak de werknemer, die immers vaak niet kan overzien of een rechter een actie uiteindelijk rechtmatig zal achten. De uitspraak betrof echter alleen collectieve acties met het doel dat in casu aan de orde was (dat wil zeggen een normale arbeidsvoorwaardenstaking), op gezag van een erkende vakbond en voor zover de werknemer binnen de officiële actie is gebleven. Hiermee heeft de Hoge Raad een engere interpretatie gegeven aan het stakingsrecht dan die van het Comité van Deskundigen bij het ESH[259]. Ten aanzien van andere acties blijft vooralsnog onduidelijkheid voor de werknemer bestaan. De Hoge Raad verschafte hiervoor in het verleden alleen een aantal aanknopingspunten, zoals de tijdsduur van de actie, de aard van het bedrijf en van de arbeid, de lengte van het dienstverband met de werknemer en de bereidheid om de verloren tijd in te halen[260].

In het algemeen is de conclusie dat ook de stakende werknemer beschermd is tegen ontslag wegens de uitoefening van het stakingsrecht.

Conclusie. Het recht op vrijheid van vakvereniging is in Nederlands grotendeels gerealiseerd. Dat geldt in elk geval de positieve vakverenigingsvrijheid. Op papier is ook de negatieve vakverenigingsvrijheid beschermd, maar de werknemer moet dan wel soms dispensatie aanvragen en niet geheel duidelijk is of dit in de praktijk ook altijd daadwerkelijk wordt beschermd. De werknemer die deelneemt aan een collectieve actie die is georganiseerd door een erkende vakbond en niet evident onrechtmatig is, kan niet om die reden worden ontslagen, tenzij hij de actie doorzet nadat deze door de rechter onrechtmatig is verklaard.

Bescherming persoonlijke levenssfeer

Soms wordt ontslag gegeven om redenen die verband houden met de persoonlijke levenssfeer. Wanneer is ontslag om dergelijke redenen geoorloofd?

De persoonlijke levenssfeer vindt bescherming in de artikelen 10-13 Grond-

258. In deze zin ook Pres. Rb. Haarlem 3 maart 1986, *KG* 1986, 191 naar aanleiding van dezelfde actie.
259. Vgl. A.T.J.M. Jacobs, De rechtspositie van de stakende werknemer, *WPNR* 1989/5900, blz. 21-23, 23. Jacobs geeft ook aan dat de Hoge Raad aansluit bij de Duitse rechtspraak.
260. HR 25 november 1977, *NJ* 1978, 176.

wet, 8 EVRM en 17 IVBPR. De horizontale werking van dit grondrecht is door de Hoge Raad erkend[261]. Een inbreuk daarop door een medeburger levert in beginsel een onrechtmatige daad op. Volgens een eerder kort gedingvonnis strekt het recht zich ook uit tot de werkplaats, maar kan het daar op andere te respecteren belangen stuiten. Hier werd een en ander op goed-werkgeverschap gebaseerd[262]. Ontslag in strijd met het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer is dan ook in beginsel niet geoorloofd. Maar wat omvat dat recht? De desbetreffende bepalingen zijn vaag en de maatschappelijke opvattingen over dit onderwerp zijn in de loop der tijd veranderd[263].

Opvallend is dat de wetgever slechts één aspect nader heeft geregeld, dat van de registratie van persoonsgegevens[264]. Maar hier gaat het met name om de vraag in hoeverre de werkgever zich met het privé-leven van de werknemer mag bemoeien. De Raad van Europa heeft een omschrijving gegeven die het geheel beter omvat:

> 'The right to privacy consists essentially in the right to live one's own life with a minimum of interference. It concerns private, family and home life, physical and moral integrity, honour and reputation, avoidance of being placed in a false light, non-relevation of irrelevant and embarrassing facts, unauthorised publication of private photographs, protection from disclosure of information given or received by the individual confidentially'[265].

De rechtspraak op grond van het EVRM en de Grondwet heeft merendeels betrekking op onderwerpen die niet direct van belang zijn voor ontslag[266]. In de arbeidsrechtelijke rechtspraak blijken met name relevant: kleding en uiterlijk van de werknemer, door de werknemer begane misdrijven en door de werknemer onderhouden relaties.

> Het arbeidsrecht kent in bepaalde gevallen de mogelijkheid om wegens privéomstandigheden verlof op te nemen. Art. 1637c BW noemt een aantal mogelijkheden uitdrukkelijk. In cao's is deze regeling nog vaak uitgebreid[267]. Ontslag wegens het nemen van verlof is in deze gevallen uiteraard niet geoorloofd. Ook wanneer een werknemer om een niet officieel geregelde persoonlijke redenen zonder verlof een snipperdag opneemt, kan dit niet altijd ontslag op staande voet rechtvaardigen. Zo achtte de rechter onvoldoende reden daarvoor aanwezig in het ge-

261. HR 19 januari 1987, *NJ* 1987, 928 (Edamse bijstandsvrouw).
262. Pres. Rb. Roermond 12 september 1985, *KG* 1985, 299 (tv-circuits op de werkplek).
263. Vgl. voor een beschrijving van deze ontwikkeling in het ambtenarenrecht, T. Duursma, Plichtsverzuim en de – soms – verschuivende grenzen van de persoonlijke vrijheid, *TAR* 1990, blz. 507-513.
264. Wet Persoonsregistraties, *Stb.* 1988, 655.
265. Resolutie 428 (1970) van de Raadgevende vergadering van de Raad van Europa, *Collected Texts*, Strasbourg 1978, blz. 911; geciteerd door P. van Dijk/G.J.H. van Hoof, *De Europese Conventie in theorie en praktijk*, derde druk, Nijmegen 1990, blz. 408.
266. Vgl. J. de Boer, Art. 8 EVRM, *Hand. NJV* 1990-I, blz. 27-40.
267. Zie voor een overzicht Guus Heerma van Voss, *Werktijden, vakantie en verlof*, Deventer 1986, hoofdstuk 3.

val van een werkneemster die een vrije dag had genomen om de crematie bij te wonen van een tante waarmee ze een speciale band had gehad[268].

Ontslagen in verband met feiten uit de privé-sfeer vinden opvallend vaak op staande voet plaats, wellicht omdat het om emotionele zaken gaat en omdat zij vaak gepaard gaan met afwezigheid van het werk[269]. Ook noemt art. 1639*p*, tweede lid BW enkele gedragingen van de werknemer als mogelijk dringend reden voor ontslag door de werkgever, die verband kunnen houden met de privé-sfeer:

3°. wanneer hij zich ondanks waarschuwing overgeeft aan dronkenschap of ander liederlijk gedrag;
4°. wanneer hij zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen des werkgevers onwaardig wordt;
5°. wanneer hij de werkgever, diens familieleden of huisgenoten, of zijn medearbeiders mishandelt, grovelijk beledigt of op ernstige wijze bedreigt;
6°. wanneer hij de werkgever, diens familieleden of huisgenoten, of zijn medearbeiders verleidt of tracht te verleiden tot handelingen, strijdig met de wetten of de goede zeden.'

Dit neemt echter niet weg dat de rechter elk concreet ontslag op staande voet zelfstandig moet beoordelen en dat hierbij ruimte is voor een afweging tegenover het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Kleding en uiterlijk. De regels op dit gebied zijn door Rood als volgt geformuleerd. Het uitgangspunt is dat de werkgever geen voorschriften over kleding, schoeisel of haardracht aan de werknemer kan geven. Hij zal dat wel kunnen wanneer het dragen van uniforme kleding en/of schoeisel in zijn onderneming een onderscheidend kenmerk is en wanneer voor zijn onderneming hygiënische voorschriften gelden, bijvoorbeeld wat betreft de bedekking van het haar. Daarnaast kan hij deecnte kleding eisen[270]. Ten aanzien van bedrijfskleding pleegt de rechter een ruime beoordelingsvrijheid te laten aan de werkgever.

Zo achtte de rechter het ontslag van een werkneemster die geweigerd had bedrijfskleding te dragen, niet kennelijk onredelijk, omdat de beslissing welke uniformkleding gedragen dient te worden aan de ondernemer is die bedrijfskleding heeft aangeschaft, welke naar het oordeel van de rechter, gesteund door de mening van een GAK-beambte, niet bijzonder onflatteus was[271]. De werkgever wist zich in dit geval gesteund door een bepaling in de Horeca-cao die het dragen van bedrijfs- of uniformkleding voorschreef.

268. Rb. Amsterdam 25 april 1984, *Prg.* 1984, nr 2223.
269. Een nadeel hiervan is dat de Hoge Raad de kwestie meestal als feitelijk beschouwt, vgl. HR 27 februari 1987, *NJ* 1987, 585.
270. M.G. Rood, *Flexibele arbeidsrelaties*, Alphen aan den Rijn 1988, blz. 49-50.
271. Ktg. Alkmaar 12 februari 1986, *Prg.* 1986, nr 2522.

Verdeeld is de rechtspraak over de vraag of de werkgever ook individuele eisen aan kleding en uiterlijk mag stellen. In elk geval zal een werkgever in dit opzicht sterker staan, indien hij voor de bewuste voorschriften een basis heeft in een cao, een arbeidsreglement of een regeling die de instemming heeft van de ondernemingsraad.

Zo werd uitgesproken dat een werknemer 'moderne' opvattingen over het arbeidsproces mocht huldigen (zoals een 'negen tot vijf'-mentaliteit, nevenactiviteiten in de vrije tijd, kleine onvolkomenheden, doktersbezoek in werktijd en een eigen stijl van kleding) omdat zij zeker bij werknemers die een positie van bescheiden aard bekleden in het tegenwoordige maatschappelijke bestel aanvaard zijn[272].

Aan de kleding van werknemers in representatieve en vertegenwoordigende functies mogen echter hogere eisen worden gesteld dan aan die van andere werknemers[273].

Ook al mag de werkgever volgens de cao verlangen dat de werknemer er goed gekleed uitziet en dat diens reinheid niets te wensen overlaat, dit brengt niet mee dat de werkgever mag eisen dat de werknemer zijn baard afscheert[274]. Dit ligt weer anders indien een restaurant dit om hygiënische redenen voorschrijft[275].

Een bijzonder geval van verandering van uiterlijk betreft een geslachtswijziging van de werknemer. Deze zal in beginsel geen grond zijn voor ontslag.

Een werkgever verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met een dergelijke werknemer wegens een verstoorde arbeidsrelatie met de andere werknemers, terwijl ook de cliënten zich eraan gestoord zouden hebben. Dit verzoek werd afgewezen. De kantonrechter oordeelde dat het ging om een onvrijwillige geslachtsverandering, waaraan de collega's na verloop van tijd wel zouden wennen, terwijl de werkgever niet had kunnen bewijzen dat cliënten de relatie met het kantoor hadden verbroken omdat de man vrouw was geworden[276].

Meer actueel is de problematiek van de werknemer die weigert een pasje te dragen.

In dit geval ging het om een pasje met een foto en de naam van de houder, dat de werknemer weigerde te dragen. De kantonrechter oordeelde dat de werkgever dit in het kader van een veiligheidssysteem mocht invoeren, ook al respecteerde de kantonrechter het standpunt van de werknemer. De arbeidsovereenkomst werd ontbonden onder toekenning van een vergoeding die overeenkwam met de opzegtermijn[277].

272. Ktg. Zaandam 16 november 1989, *Prg.* 1990, nr 3196.
273. Ook Ktg. Heerenveen 8 oktober 1985, *Prg.* 1986, nr 2504, die de vrijheid van de werkgever om interne kledingvoorschriften te geven slechts uitsluit als deze 'onredelijk' zijn.
274. Ktg. Delft 18 december 1969, *Prg.* 1970, nr 646.
275. Ktg. Rotterdam 21 juni 1991, *Prg.* 1991, nr 3555 (Mc Donalds).
276. Ktg. Enschede 10 oktober 1983, *NJ* 1984, 627.
277. Ktg. Middelburg 23 april 1991, *Prg.* 1991, nr 3537.

Misdrijven. Ten aanzien van door de werknemer begane misdrijven kan onderscheid worden gemaakt tussen misdrijven begaan in de onderneming, die begaan daarbuiten doch in werktijd en misdrijven die niets met de onderneming te maken hebben, maar die toch hun weerslag op de arbeidsrelatie kunnen hebben doordat de naam van de onderneming wordt geschaad of de werknemer als gevolg van detentie afwezig is.

Wat betreft *misdrijven op het werk* kan allereerst de vraag rijzen of een en ander wel vaststaat. In beginsel dient de werkgever dit te bewijzen.

> Zo werd in de rechtspraak ten aanzien van kastekorten uitgemaakt dat het enkele feit dat geld ontbreekt niet voldoende is als dringende reden voor ontslag. De werkgever moet bewijzen dat de werknemer daaraan schuldig is[278]. Hetzelfde geldt indien er sprake is van zwart geld: indien het geld niet is verantwoord in de boeken is het aan de werkgever om te bewijzen dat dit door de werknemer is achtergehouden[279].
>
> Indien er twijfel is over de ernst van de schuld van de werknemer kan in kort geding toelating tot het werk worden toegewezen in afwachting van de bodemprocedure[280].

Staat bijvoorbeeld een diefstal wel vast, dan kan de vraag rijzen of de ernst van het vergrijp het middel van ontslag op staande voet wel rechtvaardigt.

> Zo werd ontslag van een winkelmeisje geaccepteerd wegens verduistering van goederen, ook al waren die van geringe waarde[281]. In dit geval kon de kantonrechter kennelijk tot zijn spijt de schadeloosstelling niet matigen.

In dit verband is opmerkelijk dat uit een onderzoek is gebleken dat bedrijven veel strafbaar gedrag van werknemers door de vingers zien.

> Vaak gaan bedrijven ervan uit dat een bepaald percentage van de produktie door interne derving verloren zal gaan. Diefstal wordt pas aangegeven als een werknemer dermate over de schreef is gegaan, dat ontslag onvermijdelijk is.
>
> In dat geval wordt de dreiging van aangifte gehanteerd om te bereiken dat de werknemer met ontslag akkoord gaat. In één geval ging de werkgever zelfs zover, dat hij de werknemer niet naar de politie maar naar de notaris bracht en hem bewoog tot overdracht van de eigendom van zijn huis, waarvan de waarde overeenkwam met de waarde van de ontvreemde goederen[282].

Moeilijker wordt het indien de gebeurtenis buiten de onderneming plaatsvond.

278. HR 13 april 1984, *NJ* 1985, 2.
279. HR 4 mei 1984, *NJ* 1984, 619; HR 24 oktober 1986, *NJ* 1987, 126.
280. Pres. Rb. Amsterdam 1 juni 1989, *KG* 1989, 257, waarin de mogelijkheid van schorsing met behoud van loon wel werd opengehouden.
281. Ktg. Amsterdam 8 april 1986, *Prg.* 1987, nr 2654.
282. J.C. Hes/R. de Jonge, *Derving of diefstal?*, Rotterdam 1988, blz. 15.

Het onjuist weergeven van de toedracht van een ongeval als bestuurder van een auto van werkgeefster en de enkele verdenking van het gepleegd hebben van een misdrijf was in één geval niet voldoende om een dringende reden aanwezig te achten[283].

Men kan zich afvragen of de werknemer ook op staande voet kan worden ontslagen wegens misdrijven elders. De wet is hierover niet duidelijk, doch het lijkt zeker niet uitgesloten. Dat geldt met name indien er bijvoorbeeld sprake is van diefstal bij een klant. Maar het kan veranderen wanneer het misdrijf plaatsvond bij een buitenstaander.

Misdrijven *buiten de sfeer van de onderneming* zullen in beginsel geen reden vormen voor ontslag. Maar zij kunnen wel hun weerslag hebben op de werksituatie. In de eerste plaats kan arrestatie wegens een strafbaar feit een werknemer beletten om op het werk te verschijnen.

Een werknemer die daardoor pas na zeven maanden terugkwam werd volgens de rechter terecht op staande voet ontslagen[284]. Plichtsverzuim als gevolg van een arrestatie kan als dringende reden voor ontslag worden aangemerkt[285]. Als dringende reden werd ook beschouwd het ondergaan van hechtenis en gevangenisstraf, ondanks het tegen het vonnis ingestelde hoger beroep[286] of omdat het delict was bekend[287].

De burgerlijk rechter is hierin minder restrictief dan de ambtenarenrechter. In het ambtenarenrecht is immers slechts een *onherroepelijke* veroordeling tot een vrijheidsstraf wegens een misdrijf een ontslaggrond (art. 98, eerste lid onder e ARAR). Hierbij moet bovendien een belangenafweging plaatsvinden, waarbij het ontslag niet alleen op de afwezigheid mag worden gebaseerd[288]. Zo'n belangenafweging vindt wel plaats bij het verlenen van ontslagvergunningen.

Zo werd een ontslagvergunning geweigerd aan een werkgever wiens werknemer tot een jaar gevangenisstraf was veroordeeld wegens verkrachting. De werkgever stelde dat de werknemer mogelijk niet meer door collega's zou worden geaccepteerd. De directeur van het arbeidsbureau oordeelde dat het mógelijk niet accepteren niet voldoende is en dat de werknemer voorts zou kunnen worden overgeplaatst. Wel werd een ontslagvergunning verleend voor een werknemer van een elektriciteitsbedrijf die toegang had tot particuliere huizen en die was veroordeeld wegens medeplichtigheid aan diefstal en heling. Gevreesd werd dat hij in zijn functie gemakkelijk poolshoogte kon nemen bij potentiële slachtoffers.

Voor veroordeling wegens rijden onder invloed wordt doorgaans een ontslagvergunning verleend als deze meer dan een zeer korte invloed heeft op het functio-

283. Ktg. Rotterdam 3 mei 1988, *Prg.* 1990, nr 3194.
284. Ktg. Tiel 20 juli 1977 en Rb. Arnhem 9 juli 1978, *Prg.* 1980, nr 1424.
285. HR 14 november 1986, *NJ* 1987, 935.
286. Ktg. Groningen 1 oktober 1990, *Prg.* 1991, nr 3419.
287. Ktg. Tiel 19 juli 1989, *Prg.* 1989, nr 3132.
288. Vgl. noot S.W. Kuip bij Ktg. Groningen 1 oktober 1990, *Prg.* 1991, nr 3419, blz. 192; A. Beuker-Tilstra, Geen ontslag uit morele verontwaardiging, *TAR* 1990, blz. 503-506.

neren van de werknemer, herhaald plaatsvindt of als het rijbewijs op andere gronden wordt ingetrokken[289].

De werknemer verweert zich nogal eens met de stelling dat hij niet *schuldig* was aan het misdrijf. Soms mag hij dit nog bewijzen.

Zo werd de werknemer de mogelijkheid geboden om tegenbewijs te leveren tegen het rechterlijk vermoeden van ongeoorloofd werkverzuim, ontleend aan de detentie en een niet onherroepelijk strafvonnis[290]. In het geval van een werknemer die was veroordeeld wegens oplichting en valsheid in geschrifte, maar die tegen de veroordeling in hoger beroep ging liet de kantonrechter de vraag in het midden of de strafbare feiten het ontslag op staande voet rechtvaardigden. Toch willigde hij het (voorwaardelijk) ontbindingsverzoek van de werkgeefster in, omdat van haar niet in redelijkheid kon worden verlangd dat zij de behandeling in hoger beroep zou afwachten en de gang van zaken tot dusverre een redelijke samenwerking tussen partijen belette[291].

De Hoge Raad besliste dat als de werknemer door uitlatingen zijnerzijds aan de werkgever goede grond heeft gegeven tot de overtuiging dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan frauduleuze handelingen, en daarom het – mede gelet op zijn functie – noodzakelijke vertrouwen in hem is komen te ontbreken, de omstandigheid dat het verweten gedrag achteraf niet met zekerheid is komen vast te staan niet in de weg hoeft te staan aan het aanwezig achten van een dringende reden tot ontslag op staande voet[292].

In een ander geval werd overwogen dat schuld aan de als dringende reden voor het ontslag aangemerkte feiten en omstandigheden niet vereist is, maar dat wel mee kan spelen dat er een niet verwijtbare geestelijke ontwrichting aanwezig was op het moment van het strafbaar gedrag[293].

Ook het verzwijgen van het feit dat een korte gevangenisstraf wordt ondergaan kan een dringende reden vormen.

In casu was er geen sprake van geschonden vertrouwen, omdat het feit zich al voor indiensttreding had voorgedaan en ook vervanging niet moeilijk was te realiseren[294].

Bij gevallen waarin het strafbaar gedrag niet direct leidt tot afwezigheid op het werk pleegt de rechter concreet te beoordelen in hoeverre de werkgever scha-

289. C.E.M. van den Boom, *De ontslagpraktijk van het arbeidsbureau*, derde druk, Deventer 1992, blz. 147.
290. Ktg. Zutphen 27 november 1984, *Prg.* 1985, nr 2348.
291. Ktg. Tilburg 12 april 1984, *Prg.* 1984, nr 2227.
292. HR 5 februari 1988, *NJ* 1988, 892.
293. Rb. Almelo 19 december 1979, *NJ* 1981, 137.
294. Ktg. Delft 2 augustus 1990, *Prg.* 1991, nr 3394.

de heeft geleden. Die schade kan bijvoorbeeld liggen in de aantasting van de goede naam van het bedrijf. Dit moet dan echter wel duidelijk zijn.

Zo wilde de werkgever van een autoverkoper, die buiten werktijd dronken achter het stuur van zijn bedrijfswagen zat en was aangehouden door de politie hem ontslaan wegens onder andere het in diskrediet brengen van de naam van het door hem vertegenwoordigde bedrijf. De rechter oordeelde evenwel dat het misdrijf geen nadelige invloed had gehad op het bedrijf (hoogstens ten opzichte van enkele politieambtenaren)[295].

Een ander geval betrof het plegen van een geweldsmisdrijf door een werknemer aan de openbare weg tijdens de nachtelijke uren. Ook hier oordeelde de rechter dat de belangen van de werkgever niet ernstig waren geschaad[296].

Naarmate het delict verder af staat van de arbeidsrelatie zal minder snel een dringende reden worden aangenomen, en eerder worden aangenomen dat het een privé-zaak betreft.

Dat gebeurde toen een werknemer een geweldsdelict in de familiesfeer had gepleegd en geen enkele relatie met het bedrijf of de arbeidsovereenkomst aanwezig was[297].

Ook in het geval van een bankemployé die op zijn werk werd gearresteerd in verband met verdenking van poging tot doodslag resp. zware mishandeling van zijn vrouw en zijn vriendin (medewerkneemster in een ander filiaal) achtte de rechter de handelingen in de privé-sfeer gelegen. Het was niet aannemelijk dat de werknemer jegens de bank of haar cliëntèle tot misdrijf geneigd zou zijn. Er was geen dringende reden voor ontslag, omdat die in de verhouding tussen werkgever en werknemer gelegen moet zijn[298].

Een sorteerder die tweeëneenhalve maand bij de PTT in dienst was werd daarentegen samen met een collega ontslagen, nadat hij buiten diensttijd in en buiten een café met deze collega had gevochten. De rechtbank achtte dit ontslag niet kennelijk onredelijk, omdat de vechtpartij plaatsvond met en temidden van collega's en besproken was in de dienstcommissie[299]. In het geval van een werkneemster die in werktijd bij een klant betrokken raakte bij een vechtpartij met een medewerkneemster werd uitgesproken dat ook al had zij geen schuld aan de vechtpartij dit toch tot ontslag op staande voet kon leiden[300].

Het ondergaan van voorlopige hechtenis en gevangenisstraf voor het plegen van ontucht met een meerderjarig stiefkind leverde in een ander geval geen reden voor ontbinding op, nu niet was gebleken dat niet kon worden gevergd de dienstbetrekking te laten voortduren[301].

295. Rb. Breda 24 september 1985, *Prg.* 1985, nr 2383.
296. Ktg. Delft 25 januari 1979, *Prg.* 1981, nr 1641.
297. Ktg. Harderwijk 30 juli 1987, *Prg.* 1987, nr 2767.
298. Rb. Middelburg 1 februari 1987, *Prg.* 1988, nr 2844.
299. Rb. Arnhem 8 april 1982, *Prg.* 1982, nr 1776.
300. HR 19 juni 1987, *NJ* 1988, 77.
301. Ktg. Rotterdam 23 september 1991, *Prg.* 1991, nr 3554.

Ook als geen dringende reden tot ontslag aanwezig is kunnen er echter andere redenen zijn waarom de werkgever de werknemer niet meer hoeft toe te laten tot het werk.

> Een werknemer had valsheiddelicten gepleegd en een poging tot oplichting gedaan, terwijl hij ook nog leed aan een gokverslaving. De kantonrechter oordeelde dat er geen sprake was van een dringende reden, maar wel van veranderde omstandigheden die tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst kon leiden[302].

De rechtspraak met betrekking tot door de werknemer begane misdrijven is dus nogal casuïstisch. Toch is er wel één conclusie mogelijk. Het begaan van misdrijven is niet zonder meer een reden voor ontslag. Zelfs afwezigheid van het werk als gevolg van detentie hoeft dat niet te zijn. Of ontslag gerechtvaardigd is hangt af van de concrete beoordeling van alle relevante omstandigheden. In elk geval moet sprake zijn van concrete nadelige effecten voor de arbeidsverhouding en is enkele morele afkeuring niet voldoende.

Relaties. Mag een werkgever een werknemer ontslaan in verband met relaties die de werknemer onderhoudt? Maatschappelijk wordt tegenwoordig meer geaccepteerd dan vroeger, dus een relatie tussen al dan niet gehuwde werknemers zal minder aanstoot geven bij collega's dan vroeger wel het geval was.

> In de jaren vijftig werd het ontslag op staande voet rechtsgeldig geacht van een werknemer die een intieme verhouding had gehad met een werkneemster, van welke verhouding hij onder diensttijd had blijk gegeven. Een en ander had tot ergernis en aanstoot aanleiding gegeven bij collega's omdat betrokkene gehuwd was[303].
>
> Meer recentelijk werd het ontslag geldig verklaard van een 17-jarige caissière die buiten werktijd maar onder het oog van collega's (na een personeelsvoetbalwedstrijd op het voetbalveld) een vrijage had gehad met haar chef. Het ontslag op staande voet werd geldig geacht omdat de verantwoordelijkheid van een werknemer jegens de werkgever en medepersoneel ook na de werktijd blijft bestaan[304].
>
> In een andere zaak besliste de rechter dat de onderlinge relaties tussen de werknemers alleen relevant kunnen zijn voor de werkgever wanneer er een bedrijfsbelang mee gemoeid is, maar dat het gedrag van de werknemers tot elkaar noch intern noch naar buiten toe aanstoot mag geven. Het enkele bestaan van een verhouding was volgens deze rechter geen dringende reden voor ontslag ingevolge de wet[305].
>
> Daarentegen was in een andere zaak het verbreken van een verhouding tussen werknemers wel reden om de arbeidsovereenkomst met de lager geplaatste werknemer te ontbinden, waarbij geoordeeld werd dat sprake was van verandering in omstandigheden (in feite lag de verandering hierin dat de chef een relatie met een

302. Ktg. Amsterdam 20 juni 1991, *Prg.* 1991, nr 3538.
303. Ktg. Den Haag 2 april 1955, *NJ* 1955, 524.
304. Ktg. Alphen aan den Rijn 11 mei 1976, *Prg.* 1977, nr 1130. In zijn noot vraagt A.J. Colijn zich af waarom er niet over de chef wordt gerept. Indien deze niet zou zijn ontslagen zou dit de objectieve dringendheid van de ontslaggrond voor het meisje immers kunnen wegnemen.
305. Ktg. Tiel 7 april en 6 oktober 1976, *Prg.* 1977, nr 1148.

andere medewerkster had gekregen)[306]. De kantonrechter kende aan de werkneemster overigens wel een vergoeding toe.

Curieus is het vonnis in kort geding waarin reeds op grond van het enkele aangaan van een affectieve relatie door een secretaresse met een op dezelfde, kleine afdeling werkende oudere, gehuwde man de arbeidsverhoudingen verstoord werden geacht[307].

In de praktijk zal deze beoordeling steeds moeten geschieden aan de hand van het criterium of de werknemer wel voldoende wordt geaccepteerd door collega's. Ontslag kan dus soms noodzakelijk zijn als ordemaatregel wegens verstoorde arbeidsverhoudingen. Dat levert dan echter geen dringende reden voor ontslag op.

De conclusie is dat ontslag wegens feiten uit de privé-sfeer niet reeds door die omstandigheden zelf geoorloofd is. Het kan echter worden gerechtvaardigd indien deze feiten leiden tot objectieve schade voor het bedrijf, dan wel (bij misdrijven) tot het gerechtvaardigde verlies van vertrouwen in de werknemer. Steeds zal een concrete afweging moeten plaatsvinden tegenover het belang van de werknemer bij respectering van zijn privé-leven en uitoefening van het recht op arbeid. Uiteraard mag in dit verband niet te snel worden aangenomen dat de arbeidsverhouding is verstoord, omdat anders aantasting van het grondrecht van bescherming van de persoonlijke levenssfeer te eenvoudig wordt[308].

Lichamelijke integriteit

Ziekte/ongeval. De bescherming tegen ontslag tijdens ziekte vindt haar voornaamste achtergrond in de gedachte dat voorkomen moet worden dat de werknemer uit vrees voor ontslag te lang blijft werken ten koste van zijn gezondheid. Het gaat hierbij om één van de oudste vormen van bescherming, gezien het feit dat al in 1907 de betaling van loon gedurende korte tijd tijdens ziekte werd geregeld (art. 1638*c* BW). Het recht op lichamelijke integriteit is erkend in art. 11 Grondwet ('onaantastbaarheid van het lichaam'). Banda noemt onder meer de Arbeidsomstandighedenwet als uitwerking van dit grondrecht[309]. Ook de plicht tot betaling van loon en het verbod van ontslag tijdens ziekte kunnen als zodanig worden beschouwd.

Volgens art. 6 IAO-verdrag 158 vormt tijdelijk werkverzuim wegens ziekte of ongeval geen geldige reden voor beëindiging. In Nederland is ontslag gedu-

306. Ktg. Heerlen 11 maart 1988, *Prg.* 1988, nr 2883.
307. Pres. Rb. Groningen 26 februari 1985, *NJCM-Bull.* 1985, blz. 252.
308. In dezelfde zin Filip Reyntjes, De keerzijde van de sollicitatiemedaille: ontslag omwille van feiten uit het privé-leven, *AA* 1975, blz. 245-255, 254 (themanummer Privacy, blz. 93-103, 102).
309. P.H. Banda, 'Het recht op onaantastbaarheid van het lichaam', in: *Grondrechten (Jeukensbundel)*, Nijmegen 1982, blz. 249-263, 255.

rende de eerste twee jaar van arbeidsongeschiktheid verboden[310]. Dit ontslagverbod kent alleen uitzondering tijdens de proeftijd, bij ontslag op staande voet en bij ontbinding. De rechter heeft uitgemaakt dat het doel van het ontslagverbod is de werknemer te vrijwaren van psychische druk om te gaan werken tijdens zijn ziekte. Als gevolg daarvan is het doen van een opzegging tijdens ziekte zonder meer ongeoorloofd, ook al gaat zij pas in na het herstel van de werknemer[311].

Daarbij dient de werknemer uiteraard wel controle toe te laten[312]. Indien werkgever en werknemer van mening verschillen over de aanwezigheid van ziekte kan het oordeel van controlerende instanties in het kader van de sociale verzekeringen relevant zijn[313]. Voor ontbinding tijdens ziekte kan ook van belang zijn of het arbeidsbureau de mogelijkheid van tijdelijke vervanging aanwezig acht[314]. Het ontslagverbod staat niet in de weg aan ontslag wegens frequent ziekteverzuim, als dit tot *ondoelmatig* grote problemen leidt bij de werkgever. Dit kan ook een gewichtige reden zijn voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de rechter[315].

De wetgeving op het gebied van ontslag bij ziekte is nog niet geheel aangepast aan de tegenwoordig grotere aandacht voor zo spoedig mogelijke terugkeer naar het werk in zonodig aangepaste functies. Het recht van de werknemer hierop, maar ook de verplichting om er aan mee te werken zouden zeer wel aan het ontslagverbod kunnen worden gekoppeld[316]. Ook zijn de rechtsgevolgen van de vervaging van de grens tussen ziekte en arbeidsgeschiktheid niet geheel duidelijk[317].

Moederschapsverlof. Naast het verbod van ontslag van de vrouw wegens zwangerschap (hiervoor behandeld onder 'Verbod van discriminatie') heeft de wetgever ook een zwangerschaps- en bevallingsverlofperiode geregeld ter bescherming van de gezondheid van moeder en kind. Tevens is geregeld dat ontslag is uitgesloten tijdens de duur van de zwangerschap en tot en met de twaalfde week na de bevalling[318]. Deze regelingen zijn te beschouwen als een uitwerking van de bescherming van de lichamelijke integriteit, nu zij er vooral voor moeten zorgen dat de zwangere vrouw zich niet genoodzaakt ziet uit

310. Art. 1639*h*, derde lid BW. Afwijking bij cao is toegestaan. Zie voor de toepassing bij Aids, Walter van der Elsen, Arbeidsrechtelijke aspecten van Aids in de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk, Duitsland en Nederland, *AA* 1991, blz. 204-213, 210-213; A.J.C.M. Geers, 'Aspecten van Aids in het arbeidsrecht', in: J.K.M. Gevers e.a. (red.), *Aids in het recht*, Nijmegen 1990, blz. 131-138, 136-138.
311. HR 24 oktober 1986, *NJ* 1987, 292.
312. Vgl. voor ontbinding wegens niet tijdig melden van het voortduren van de arbeidsongeschiktheid Ktg. 's-Hertogenbosch 14 november 1991, *Prg.* 1992, nr 3589.
313. HR 5 februari 1988, *NJ* 1988, 894. Vgl. M.G. Rood, Ontslag op staande voet, ziekte en de Hoge Raad, *NJB* 1983, blz. 1101-1107. Zie ook par. 4.4 over de bewijslastverdeling.
314. Ktg. Tilburg 11 november 1991, *Prg.* 1992, nr 3594.
315. Ktg. Amsterdam 9 oktober 1991, *Prg.* 1992, nr 3615.
316. C.G.M. de Kruif, Reïntegratie tijdens de ziektewetperiode, *SMA* 1988, blz. 757-768.
317. J.H. Petri, Geschikt of ongeschikt, dat is de kwestie!, *SMA* 1986, blz. 4-8.
318. Vgl. W.C. Monster/M.P. Timmers-de Vin, *Positierecht*, Alphen aan den Rijn 1990, blz. 65-66.

angst voor ontslag te gaan werken ten koste van haar gezondheid. Het ouderschapsverlof is meer een beperking van ontslag die een beleidsdoel dient en het zal daarom in die paragraaf worden behandeld.

Beperking van ontslag in verband met beleidsdoelen

Ter verwezenlijking van drie beleidsdoelen zijn bijzondere beperkingen aan ontslag gesteld. Het gaat hier om de bescherming van de dienstplichtige militair, de tewerkstelling van gehandicapte werknemers en het recht op ouderschapsverlof.

Militaire dienst

IAO-aanbeveling 166 noemt als verboden ontslaggrond werkverzuim wegens militaire dienstplicht of andere burgerschapsplichten. Art. 1639*h*, vijfde lid BW kent een ontslagverbod gedurende de tijd dat de werknemer niet-beroepshalve een verplichting naleeft opgelegd door de wet of uit een verbintenis jegens de overheid ten aanzien van 's Lands verdediging of ter bescherming van de openbare orde. Ook kan een ontslag dat met de militaire dienst verband houdt kennelijk onredelijk zijn (art. 1639*s*, tweede lid ten 3° BW). Het verbod geldt ook ten aanzien van buitenlandse werknemers die in hun land van herkomst de dienstplicht moeten vervullen[319].

Tewerkstelling gehandicapte werknemers

Ontslagverbod. De bescherming van gehandicapte werknemers kan behalve als een beleidsdoel ook worden gezien als een uitwerking van het discriminatieverbod. In de praktijk blijkt echter het streven tot terugdringing van de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen de belangrijkste beweegreden te zijn. Dit was onder meer het hoofdmotief voor de totstandkoming van de Wet Arbeid Gehandicapte Werknemers (WAGW)[320].

Dit beleidsdoel wordt ten aanzien van ontslag langs diverse wegen bevor-

319. *Stb.* 1991, 473. Vgl. SER, *Advies ontslagbescherming buitenlandse werknemers*, nr 89/16, 's-Gravenhage 1989, blz. 19-20. De ondernemersleden van de SER wilden dit recht overigens alleen toekennen aan EG-onderdanen en Turkse werknemers.
320. *Stb.* 1986, 300.

derd[321]. In de eerste plaats is er het ontslagverbod tijdens de eerste twee jaar van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte[322].

> De WAGW kent wel een discriminatieverbod voor de beloning (art. 7), maar geen voor ontslag. Wel draagt het de werkgevers, hun organisaties en de vakbonden op, gelijke kansen voor deelname aan het arbeidsproces te bevorderen en de nodige voorzieningen te treffen gericht op het behoud, het herstel of de bevordering van de arbeidsgeschiktheid van werknemers (art. 2, eerste lid).

De ontslagbescherming na afloop van de twee jaar waarvoor het ontslagverbod geldt is overgelaten aan de directeuren van de arbeidsbureaus. Het Delegatiebesluit bepaalt dat slechts een ontslagvergunning kan worden verstrekt indien de werkgever de ongeschiktheid van de werknemer aannemelijk heeft gemaakt en aannemelijk is dat binnen drie maanden geen herstel zal plaatsvinden. Daarnaast moet de werkgever aannemelijk hebben gemaakt dat hij redelijkerwijs niet de mogelijkheid heeft de werknemer te herplaatsen in een aangepaste dan wel andere functie binnen het bedrijf. De directeur van het arbeidsbureau moet terzake het advies inwinnen van de GMD (art. 11)[323].

Daarnaast kan zowel gedurende de periode waarin een ontslagverbod geldt als daarna de kantonrechter worden verzocht om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Uit de rechtspraak blijkt dat kantonrechters terzake een grote terughoudendheid betrachten.

> Hiervoor wordt verwezen naar het opzegverbod indien die ziekte nog geen twee jaar heeft geduurd en dit geldt temeer indien de ziekte zelf ten grondslag wordt gelegd aan het ontbindingsverzoek[324]. Maar ook overigens is arbeidsongeschiktheid op zichzelf geen gewichtige reden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst[325]. Wil een ontbindingsverzoek worden toegewezen dan moet aan relatief zwaardere eisen zijn voldaan, zoals dringende bedrijfsnoodzaak[326], zeer zwaarwegende/zwaarwichtige redenen[327] of er moet sprake zijn van een uitzonderlijke geval[328]. Ook kan het aspect van ziekte/arbeidsongeschiktheid meewegen in de hoogte van de vergoeding bij ontbinding[329]. Zelfs tijdens surséance van betaling

321. Zie uitvoerig S. Klosse, *Menselijke schade: vergoeden of herstellen? De werking van (re-) integratieregelingen in de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland*, Antwerpen 1990, blz. 563-577; F.M. Noordam, WAGW en ontslag, *De NV* 1987, blz. 228-235; W. Plessen, 'Aan de slag met de WAGW', in: A.T.J.M. Jacobs (red.), *Arbeid en discriminatie*, Deventer 1992, blz. 116-147, 118-128.
322. Art. 1639*h*, derde lid BW. Hiervan kan worden afgeweken bij cao of regeling door een bevoegd publiekrechtelijk orgaan, art. 1639h, zevende lid BW.
323. *Stcrt* 1990, 252. Uit de toelichting blijkt dat in het najaarsoverleg van het Kabinet met de Stichting van de Arbeid op 2 oktober 1990 in een Gemeenschappelijke verklaring volumebeleid arbeidsongeschikten overeengekomen dat de stelplicht voor de werknemer (het specifiek duiden van een voor hem geschikt te achten functie in het bedrijf) dient te vervallen.
324. Ktg. Utrecht 18 augustus 1986, *Prg.* 1986, nr 2601.
325. Ktg. Tiel 27 januari 1988, *Prg.* 1988, nr 2861.
326. Ktg. Eindhoven 6 juli 1987, *Prg.* 1988, nr 2944.
327. Ktg. Utrecht 18 augustus 1986, *Prg.* 1986, nr 2601 en Ktg. Heerlen 10 oktober 1986, *Prg.* 1986, nr 2608.
328. Ktg. Utrecht 19 december 1986, *Prg.* 1987, nr 2628.
329. Ktg. Groningen 28 maart 1984, *Prg.* 1985, nr 2306.

kan ontslag van een zieke werknemer in strijd met het opzegverbod een kennelijk onredelijk ontslag opleveren, ook al heeft de werknemer geen beroep gedaan op de nietigheid van het ontslag[330].

Inspanning werkgever. Behalve dat een werknemer die gehandicapt is niet om die reden mag worden ontslagen mag ook een extra inspanning van de werkgever worden verwacht om hem aan het werk te houden op gelijke voet met niet-gehandicapte werknemers[331].

Aansluitend bij het overheidsbeleid om de groei van het aantal arbeidsongeschikten te beperken (zie hoofdstuk 2) is de rechtspraak hierin steeds verder gegaan. In 1978 werd het recht erkend van de werknemer om ook in deeltijd terug te keren in zijn oude functie, als hij niet meer de volle tijd zijn werk kon doen, voorzover redelijkerwijs van de werkgever kan worden gevergd dat hij van dit aanbod gebruik maakt. Dit laatste hing af van de omstandigheden van het geval, waaronder de inhoud van het aanbod, de aard van de arbeid en de organisatie van het bedrijf[332].

Deze lijn werd doorgetrokken in 1985. Toen werd uitgemaakt, dat ook de werknemer die nog slechts een deel van zijn oude werkzaamheden kan verrichten, maar zich bereid verklaart deze in het kader van een volledige taak te gaan doen daartoe onder dezelfde voorwaarden in staat moet worden gesteld. Nog verder gaat de Hoge Raad in dit arrest door te overwegen dat ook als de werknemer niet meer zijn oude werkzaamheden kan verrichten, maar wel andere passende arbeid, de werkgever gehouden is deze andere arbeid aan te bieden, eventueel zelfs in het kader van een nieuwe arbeidsovereenkomst. De werkgever moet daartoe zonodig de bestaande arbeidsverdeling wijzigen of aanpassen, voor zover dit redelijkerwijs van hem kan worden verlangd[333]. Ook moet hij zorgen voor voldoende begeleiding[334].

Elders leidde ik uit de rechtspraak af dat de Hoge Raad het recht op arbeid van de gehandicapte werknemer in beginsel heeft erkend[335]. Bakels heeft dit bestreden met als argument dat de Hoge Raad het recht op doorbetaling van loon voorop zou stellen[336]. Deze stelling acht ik niet juist nu de Hoge Raad de plicht tot tewerkstelling als A-regel formuleert en een voorziening voor het loon indien de werkgever de werknemer op ondeugdelijke gronden niet tot arbeid in staat stelt als B-regel. Deze laatste regeling is met name van belang indien de

330. Ktg. Nijmegen 29 april 1988, *Prg.* 1988, nr 2913.
331. Vgl. S. Klosse, De WAGW, wat kun je daar mee?, *SR* 1987, blz. 43-51, 50.
332. HR 3 februari 1978, *NJ* 1978, 248 (Roovers/de Toekomst); vgl. S. Klosse, Herziening AAW/WAO en de tewerkstellingsmogelijkheden van gedeeltelijk arbeidsongeschikten, *SMA* 1985, blz. 749-764.
333. HR 8 november 1985, *NJ* 1986, 309 (Van Haaren/Cchave). Hierover J.H.M. Petri, Geschikt of ongeschikt, dat is de kwestie!, *SMA* 1986, blz. 4-8; W. Hesseling, Nieuwe rechtsregels; aanvulling van art. 1638d en 1638z BW door de Hoge Raad, *Prg.* 1986, blz. 653-658.
334. Ktg. Hoorn 13 december 1991, *Prg.* 1992, nr 3650.
335. *SR* 1986, blz. 19; vgl. L. Bots, De gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer en zijn recht op loon, *AA* 1986, katern 20, blz. 799; H.T. van Staveren, De Wet Arbeid gehandicapte werknemers en de Hoge Raad: invloed op de 1639w-procedure, *Prg.* 1987, blz. 57-66, 60 en 63-64; M.G. Rood, *TVVS* 1986, blz. 199.
336. H.L. Bakels, *Arbeidsrechtspraak*, achtste druk, Deventer 1990, blz. 79.

werknemer tot de conclusie komt dat het afdwingen van tewerkstelling niet zinvol is, als gevolg van obstructie door de werkgever.

Andere, passende arbeid. Voor de vraag wanneer de werkgever verplicht is andere, passende arbeid te verschaffen moeten factoren tegen elkaar worden afgewogen als de inhoud van het aanbod van de werknemer, de mate van de gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid, de wijze waarop de vervanging van de zieke werknemer is geregeld, de aard van het werk, de organisatie en de structuur van het bedrijf en de werktijden[337].

Voorbeelden uit de lagere rechtspraak kunnen dit illustreren[338]. Zo werd van de werkgever van een oudere, visueel gehandicapte werknemer verwacht dat hij 'met enige welwillendheid en vindingrijkheid' een andere passende functie zou 'creëren'[339]. In het geval van een ploegendienstwerker die alleen nog overdag kon werken werd aanvaard dat de werkgever om organisatorische redenen van zijn aanbod geen gebruik kon maken[340]. Wedertewerkstelling van een vlieger werd na enkele jaren van arbeidsongeschiktheid afgewezen mede in verband met de hoge eisen die men aan de veiligheid moet stellen en het feit dat hij inmiddels een andere passende functie had gekregen[341]. Een werknemer die toch zou afvloeien wegens reorganisatie kreeg zijn eis tot wedertewerkstelling niet toegewezen, maar wel een loonvordering wegens nalatigheid bij het verschaffen van informatie over de weigering om aangepaste arbeid te verschaffen[342]. Hoe hoger de functie van de werknemer, hoe moeilijker het kan zijn om passende arbeid te vinden[343].

In het geval de werknemer wegens regelmatig ziekteverzuim het produktieproces teveel verstoort of de druk op collega's onevenredig vergroot is het denkbaar dat hij niet in zijn functie is te handhaven. Ook dan rust op de werkgever de plicht om waar mogelijk andere, passende arbeid aan te bieden[344].

Een probleem is de beschikbaarheid van vervangende arbeid. De werknemer moet zijn werkaanbod concretiseren[345]. Omstandigheden kunnen aanleiding geven de bewijslast om te keren.

337. Inmiddels vervallen Richtlijn van de Directeur-Generaal voor de Arbeidsvoorziening aan de directeuren van de Gewestelijke Arbeidsbureaus van 9 december 1986 ARBVO/JURA-B/TA nr 86 19 638, inzake het ontslagbeleid ex art. 6 BBA bij arbeids(on)geschiktheid (mede in relatie tot de Wet arbeid gehandicapte werknemers).
338. Vgl. Ktg. Hoorn 26 juni 1985, *Prg.* 1985, nr 2373; Ktg. Utrecht 19 december 1986, *Prg.* 1987, nr 2628; Rb. Haarlem 16 december 1986 en 24 februari 1987, *Prg.* 1987, nr 2756.
339. Ktg. Gorinchem 21 juli 1986, *Prg.* 1987, nr 2627.
340. HR 5 februari 1988, *NJ* 1988, 950.
341. Ktg. Eindhoven 18 april 1985, *Prg.* 1985, nr 2344.
342. Ktg. Rotterdam 30 juli 1986, *Prg.* 1986, nr 2580.
343. Pres. Rb. Leeuwarden 24 september 1985, *NJ* 1986, 502.
344. Pres. Rb. Amsterdam 7 oktober 1982, *RvdW/KG* 1982, 182; Pres. Rb. Amsterdam 30 juni 1983, *KG* 1983, 226; Ktg. Amsterdam 21 september 1984, *Prg.* 1984, nr 2221.
345. Ktg. Eindhoven 2 mei 1985, *Prg.* 1985, nr 2345; Pres. Rb. Amsterdam 17 april 1986, rolnr KG 86, 4318, geciteerd bij S. Klosse, De WAGW, wat kun je daarmee?, *SR* 1987, blz. 43-51, 51, noot 38; Rb. Zwolle 4 april 1990, *Prg.* 1991, nr 3382.

Acht de werkgever de werknemer nog arbeidsongeschikt, terwijl de bedrijfsvereniging en de werknemer zelf de werknemer wel arbeidsgeschikt achten, dan dient de werkgever de ongeschiktheid te stellen en te bewijzen[346]. Ook is het enkele verkrijgen van de 'indicatie' van blijvende arbeidsongeschiktheid van de GMD te vaag om dit aan te nemen[347]. Soms werd een eis afgewezen indien de werknemer de aangepaste functie niet voldoende concreet kon aangeven[348], doch soms wordt ook de bewijslast voor het ontbreken van passende arbeid op de werkgever gelegd[349].

De werkgever kan niet als argument tegen wedertewerkstelling aanvoeren dat hij inmiddels definitief een andere werknemer in de plaats van de arbeidsongeschikte werknemer heeft aangesteld, tenzij gegeven de omstandigheden van het geval niet van hem kan worden verlangd dat hij op andere wijze in de vacant gekomen functie voorziet.

Dit was bijvoorbeeld het geval bij een groot bedrijf dat geregeld met uitzendkrachten werkte[350]. Andere rechters wijzen erop dat dit een risico van de werkgever is[351] en dat de normale ontslagprocedure moet worden gevolgd[352]. Ook een beroep op een uitsluiting van de loondoorbetalingsplicht van art. 1638*d* BW in de cao werd niet gehonoreerd[353].

Van belang is welk werk de werkgever ter beschikking heeft. Ook de organisatie en structuur van het bedrijf kunnen bepalend zijn. Een bedrijf dat vooral 's nachts werkzaamheden verricht kan minder snel een werknemer te werk stellen die verklaart geen nachtdiensten meer te kunnen verrichten[354]. Anderzijds zal van de werkgever waar mogelijk verwacht kunnen worden dat hij de werktijden aanpast.

Voor de vraag welke arbeid nog als passend kan worden beschouwd biedt het burgerlijk recht weinig aanknopingspunten[355]. De Hoge Raad geeft als criterium 'arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer is berekend en die hem met het oog op zijn opleiding en arbeidsverleden kan worden opgedragen'[356].

346. Ktg. Rotterdam 18 september 1984, *Prg.* 1984, nr 2218.
347. Rb. Zutphen 19 november 1987, *Prg.* 1987, nr 2789.
348. Ktg. Eindhoven 2 mei 1985, *Prg.* 1985, nr 2345.
349. Ktg. Rotterdam 18 september 1984, *Prg.* 1984, nr 2218; Ktg. Hoorn 6 januari 1986 en 16 juni 1986, *Prg.* 1987, nr 2664.
350. Rb. Zutphen 19 november 1987, *NJ* 1988, 743.
351. Pres. Rb. Amsterdam 14 juni 1984, *KG* 1984, 193 en Ktg. Harderwijk 27 juli 1983 en 8 februari 1984, *Prg.* 1984, 2090.
352. Pres. Rb. 's-Gravenhage 24 januari 1984, *KG* 1984, 58.
353. Ktg. Eindhoven 8 maart 1990, *NJ* 1992, 145.
354. HR 5 februari 1988, *NJ* 1988, 950.
355. Criteria ontleend aan de rechtspraak in kort geding over overplaatsing zijn wel te vinden bij R.C. Gisolf, *Ander werk*, Arnhem 1985.
356. HR 8 november 1985, *NJ* 1986, 309 (Van Haaren/Cehave). Voor kritische kanttekeningen hierbij: S. Klosse, *Menselijke schade: vergoeden of herstellen? De werking van (re-)integratieregelingen in de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland*, Antwerpen 1990, blz. 574. Het criterium is kennelijk gebaseerd op de artikelen 5 AAW en 18 WAO. Een discussie is gaande of deze criteria moeten worden verruimd.

Het begrip 'bedongen arbeid' is in elk geval niet beperkt tot de arbeid welke voor de aanvang van de arbeidsongeschiktheid placht te worden verricht[357].

Weigert de werknemer medewerking aan het zoeken van passende arbeid dan kan de bedrijfsvereniging het ziekengeld evenredig korten. Het weigeren van door de werkgever aangeboden andere, passende arbeid zonder zelf aan te geven voor welke functie de werknemer zich wel geschikt acht kan onder omstandigheden een dringende reden voor ontslag opleveren[358].

De Hoge Raad stelt dat zonodig een nieuwe arbeidsovereenkomst moet worden gesloten. Daarmee geeft hij aan dat de passende arbeid niet slechts binnen de oude overeenkomst behoeft te worden gezocht.

De Hoge Raad biedt een opening om in dat geval een nieuwe proeftijd overeen te komen, door te verwijzen naar een eerder arrest dat dit mogelijk maakt[359]. Uiteraard dient een ontslag in een dergelijke proeftijd kritisch te worden bezien[360].

Aanpassing arbeidsverdeling. Van de werkgever mag ook de nodige activiteit worden verwacht ter aanpassing van de arbeidsplaats. Het is niet voldoende dat in de bestaande arbeidsorganisatie geen werk beschikbaar is. Taken moeten zo nodig opnieuw worden verdeeld. Niet bepalend is dat de aangepaste arbeid niet eerder door de werkgever is verschaft. Indien zo'n aanpassing met het oog op het aanbod van de werknemer niet mogelijk is, moet de werkgever dit stellen en bewijzen. Voor beantwoording van de vraag of de aanpassing van de werkgever kan worden gevergd is mede van belang of de arbeidsongeschiktheid binnen of buiten de werksfeer is ontstaan. In het eerste geval kan in het algemeen meer van de werkgever worden gevergd[361].

Volgens art. 6 WAGW is een werkgever die een gehandicapte werknemer in dienst heeft verplicht de samenstelling en toewijzing van arbeid, de inrichting van de arbeidsplaatsen, de produktie- en werkmethoden en de bij de arbeid te gebruiken hulpmiddelen aan die werknemer aan te passen, alsmede de inrichting van het bedrijf aan te passen voor zover de behoefte daaraan wordt opgeroepen door de deelneming van die werknemer aan de werkzaamheden of het daarmee samenhangende verblijf in het bedrijf. De werkgever mag hieraan slechts zijn medewerking weigeren indien hij daarvoor een deugdelijke grond heeft.

Het districtshoofd van de Arbeidsinspectie kan terzake zo nodig een eis stellen[362]. Ook kan hem worden verzocht zo'n eis te stellen indien tussen de werkgever en werknemers meningsverschil over de naleving van het artikel bestaat. Weigert de werkgever medewerking bij het zoeken en aanbieden van passende arbeid dan

357. Ktg. Hoorn 6 januari 1986 en 16 juni 1986, *Prg.* 1987, nr 2664.
358. Pres. Rb. Amsterdam 14 juli 1988, *KG* 1988, 308.
359. HR 14 september 1984, *NJ* 1985, 244.
360. P.C. Vas Nunes, Zieke werknemer = ander werk = ander contract?, *Prg.* 1986, blz. 147-152.
361. HR 13 december 1991, *NJ* 1992, 441 (Goldsteen/Roeland).
362. Art. 36, tweede tot en met achtste lid van de Arbeidsomstandighedenwet zijn hierbij van overeenkomstige toepassing. Vooraf moet overleg plaatsvinden met de Gemeenschappelijke Medische Dienst, het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds of het Spoorwegpensioenfonds.

kan de bedrijfsvereniging de kosten van de hogere uitkering op de werkgever verhalen (art. 30 ZW). De bedrijfsvereniging kan medewerking bevorderen door voorzieningen te treffen (art. 57 AAW) en de werkgever tegemoet komen in de kosten van de aanpassing (art. 57*a* AAW).

De wedertewerkstelling in andere passende arbeid moet zonodig leiden tot een herverdeling van taken binnen de onderneming[363].

Dit zou andere werknemers kunnen frustreren omdat hun taakinhoud minder aantrekkelijk wordt. Zij moeten aantrekkelijke taken aan de gehandicapte werknemer overlaten in ruil voor meer van de minder aantrekkelijke taken van de gehandicapte zelf. In één uitspraak werd uitgemaakt dat de werkgever alleen een inspanningsverplichting heeft om een passende functie te creëren als dit in concreto mogelijk is door hergroepering van de bestaande werkzaamheden en zonder daarmee de rechten van anderen te frustreren[364]. Voorts is van belang dat de werknemer bereid is zich voor activiteiten waarvoor hij geschikt is loyaal en royaal beschikbaar te stellen[365].

Per saldo is er veel gedaan om discriminatie van gehandicapte werknemers te voorkomen en zelfs de nodige positieve maatregelen om herplaatsing te bevorderen.

In de literatuur is wel voorgesteld het ontslagverbod van art. 1639*h*, derde lid BW meer toe te spitsen op het herplaatsingsonderzoek, door ontslag toe te staan indien de werknemer blijvend niet in staat is om de bedongen dan wel passende arbeid binnen de onderneming te verrichten, dan wel indien de werkgever aannemelijk kan maken dat hij deugdelijke gronden heeft om van de bij betrokkene nog aanwezige arbeidscapaciteit geen gebruik te maken[366].

Ouderschapsverlof

Om de positie van de ouders die werk en de verzorging van kinderen willen combineren te versterken is een wettelijke regeling getroffen voor ouderschapsverlof. De regeling van het ouderschapsverlof in art. 1638*oo* BW kent geen ontslagverbod. Wel wordt dit opgenomen in art. 1639*h* BW volgens wetsvoorstel 21 479. Het gebruik maken van dit verlof levert uiteraard geen ontslaggrond op[367].

Niettemin is de combinatie ouderschap en arbeid nog steeds problematisch[368]. Zo blijkt uit rechterlijke uitspraken dat ontslagen van vrouwen die hun kinderen op het werk laten verblijven teneinde hen te voeden (het voeden op het werk is een

363. Ktg. Rotterdam 5 juni 1985, *Prg.* 1985, nr 2341; Ktg. Hoorn 26 juni 1985, *Prg.* 1985, nr 2373.
364. Ktg. Amsterdam 4 juni 1987, *NJ* 1988, 577.
365. Ktg. Schiedam 14 januari 1992, *Prg.* 1992, nr 3601.
366. S. Klosse, De WAO ziek? Snel herstellen!, *SR* 1991, blz. 276-285, 283.
367. Ktg. Groningen 12 december 1991, *Prg.* 1992, nr 3618.
368. K. Wentholt, *Arbeid en zorg*, Amsterdam 1990; R. Holtmaat, Flexibilisering en de condities van vrouwenarbeid, *SR* 1986, blz. 235-240.

recht volgens art. 11 Arbeidswet 1919) zonder enige afweging van de belangen van beide partijen wordt geaccepteerd[369].

Daarnaast is nog geen verlofregeling getroffen voor calamiteiten (ziekte kind e.d.)[370].

Conclusie

In deze paragraaf werd de grondslag voor de bescherming tegen ontslag door de werkgever gezocht in het recht op arbeid van de werknemer ten opzichte van de werkgever met wie hij een arbeidsovereenkomst heeft gesloten. Als gevolg daarvan werden redenen voor ontslag bezien als beperkingen van dit grondrecht. Daarom werd het wenselijk geacht dat deze in de wet worden geformuleerd. Als geldige reden kunnen dienen ongeschiktheid, plichtsverzuim, overtolligheid en het verstoord zijn van de arbeidsverhouding. Deze gronden zullen in het concrete geval voldoende zwaar moeten wegen om ontslag te rechtvaardigen.

In een aantal gevallen is een extra bescherming tegen ontslag geboden. Het gaat hier om de bescherming van grondrechten (met name het verbod van discriminatie, de vrijheid van godsdienst, geweten en levensovertuiging, de vrijheid van meningsuiting, de vakverenigingsvrijheid, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en die van de lichamelijke integriteit). Daarnaast gaat het om bescherming met het oog op beleidsdoelen (met name militaire dienst, tewerkstelling van gehandicapte werknemers en ouderschapsverlof). Deze beperkingen werden aan de hand van de desbetreffende beginselen verkend.

De conclusie is dat zij vollediger in de wet zouden kunnen worden geformuleerd. Hierbij denk ik niet aan de beperkte vereenvoudiging waarin wetsvoorstel 21 479 voorziet[371]. De lijst van verboden gronden zou moeten worden gecompleteerd en meer systematisch worden ingericht, waarbij IAO-verdrag 158 als model kan dienen.

Daarnaast is er behoefte aan wettelijke regeling van de horizontale werking van grondrechten. Betoogd werd dat de behandelde grondrechten in de arbeidsverhouding kunnen doorwerken, doch met de mogelijkheid van geschreven en ongeschreven rechtvaardigingsgronden. Omdat een concretisering van de rechtvaardigingsgronden wenselijk is, verdient het wetsvoorstel AWGB navolging ten aanzien van daarin niet geregelde onderwerpen, zoals dit ook in het ambtenarenrecht is gebeurd.

369. Hof Amsterdam 30 mei 1980, *NJ* 1981, 136 en Hof Amsterdam 5 juli 1984, *NJ* 1985, 119 legt de verantwoordelijkheid volledig bij de werkneemster. Anders: Ktg. Maastricht 4 januari 1991, *Prg.* 1991, nr 3440: werkgeefster die weigerde op kantoor gelegenheid te geven tot borstvoeding, danwel de werktijden aan te passen handelde niet als goed werkgeefster. In de sociale zekerheid ligt het iets genuanceerder: CRvB 17 juli 1984, *RSV* 1984, 241; CRvB 19 februari 1985, *RSV* 1985, 205. Vgl. W.C. Monster/M.P. Timmers-de Vin, *Positierecht*, Alphen aan den Rijn 1989, blz. 150.
370. Vgl. R. Holtmaat/T. Loenen, *Inleiding vrouw en recht*, Alphen aan den Rijn 1989, blz. 233.
371. Vgl. ook H.N. Brouwer, Naar een meer uniform stelsel van opzegverboden, *De NV* 1984, blz. 212-218.

4.3 Procedure binnen de onderneming

Voor de procedure die binnen de onderneming aan ontslag voorafgaat bestaan in Nederland nauwelijks wettelijke regels. Wel geldt een aantal wettelijke regels bij collectief ontslag, waarop in par. 4.7 nader zal worden ingegaan. Ook IAO-verdrag 158 bevat terzake betrekkelijk weinig concrete bepalingen. In hoofdstuk 3 is geconstateerd dat ook binnen ondernemingen betrekkelijk weinig procedureregels zijn vastgelegd, al zijn er wel vaste procedures ontwikkeld. Daarom zullen beginselen voor deze fase vooral moeten worden afgeleid uit de rechtspraak. Voor de ontwikkeling van zulke beginselen kan aanknoping worden gezocht bij de beginselen van behoorlijk bestuur. Het gaat hierbij meer dan bij de vorige paragraaf om procedurenormen dan om inhoudelijke normen, al vallen deze niet geheel te scheiden. Ik sluit hiermee aan bij het door Van Peijpe gemaakte onderscheid tussen ontslaggronden enerzijds en normen met betrekking tot zorgvuldige besluitvorming, redelijke belangenafweging en aan het bestuursrecht ontleende algemene beginselen anderzijds[372].

Toepasselijkheid beginselen van behoorlijk bestuur

Tussen overheidsbestuur en ondernemingsbestuur bestaat de overeenkomst dat beide besluiten nemen over aan het bestuur ondergeschikten. Het ligt daarom voor de hand bij de toetsing van ondernemingsbestuur aansluiting te zoeken bij de sinds de jaren vijftig in het bestuursrecht ontwikkelde beginselen van behoorlijk bestuur[373]. Een parallel kan worden getrokken met het ambtenarenrecht, dat in wezen een bijzondere arbeidsrechtelijke regeling vormt, waarbij deze beginselen worden toegepast. Door Van Gerven is betoogd, dat de beginselen van behoorlijk bestuur ook van toepassing zijn in het privaatrecht, daar waar ook gezagsrelaties in het geding zijn[374]. Van Gerven noemt het arbeidsrecht niet, maar zijn stelling is bij uitstek van toepassing op de gezagsverhouding tussen werkgever en werknemer. Ook door Hekkelman is gesuggereerd in deze relatie de beginselen van behoorlijk bestuur toe te passen[375]. Van der Heijden toonde aan dat dit impliciet al gebeurt in de recht-

372. T. van Peijpe, Toetsing van ontslagen bij de overheid, het bijzonder onderwijs en het grafisch bedrijf (2), *SMA* 1987, blz. 618-627, 625.
373. Over de geschiedenis P. Nicolaï, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Deventer 1990, deel I.
374. W. van Gerven, *Beginselen van behoorlijk handelen*, Gent/Zwolle 1983, blz. 6-9; vgl. ook E. Drooglever Fortuyn, 'Congruentie van privaatrechtelijke en administratiefrechtelijke begrippen', in: *Non sine causa (G.J. Scholten-bundel)*, Deventer 1979, blz. 37-47.
375. G. Hekkelman, *Tekorten van het arbeidsrecht*, Amsterdam 1967, in H.L. Bakels (red.), *Arbeidsrechtelijke geschriften 1962-1977*, Deventer/Alphen aan den Rijn, blz. 89-92. Voor uitwerkingen van deze gedachte in het Belgische arbeidsrecht: C. Quisthoudt, De willekeurige afdanking, *Bulletin Instituut voor Arbeidsrecht Leuven* 1974/5, blz. 49-62 en W. van Eeckhoutte, De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht: een aanzet tot herbronning en reïntegratie, *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1990, blz. 971-1092.

spraak over het medezeggenschapsrecht[376], terwijl Van Leeuwen zich op soortgelijke wijze liet inspireren bij haar onderzoek naar beginselen van behoorlijk ondernemingsbestuur[377]. Duk bepleitte de toepassing van deze beginselen specifiek voor het ontslagrecht[378]. Beurskens acht deze beginselen ook in het ontslagrecht in het bijzonder onderwijs van toepassing, zij het in een privaatrechtelijk kader[379].

> Terecht stelt Duk dat het toetsingscriterium van het in 1975 ingediende, maar nooit afgehandelde wetsontwerp 13 656, tot wijziging van het ontslagrecht, een betere formulering van art. 1639*s* BW biedt ('onbehoorlijk'; het toevoegsel 'of in de gevolgen te bezwarend' is eigenlijk overbodig, omdat dit al in de norm 'onbehoorlijk' ligt besloten). Dit neemt niet weg dat de beginselen van behoorlijk bestuur als algemene rechtsbeginselen thans al via de norm van 'kennelijk onredelijke beëindiging' kunnen worden toegepast. De term 'kennelijk onredelijke beëindiging' heeft verwantschap met de willekeur-formule. Men zou kunnen zeggen dat een besluit dat niet voldoet aan een beginsel van behoorlijk bestuur daarom kennelijk onredelijk is.

Hierbij komt nog art. 3: 14 BW, dat bepaalt dat een bevoegdheid krachtens het burgerlijk recht niet mag worden uitgeoefend in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht. De reikwijdte van deze nieuwe bepaling is nog niet geheel duidelijk. Afgezien van de toetsing van overheidshandelen en de beperkingen op de uitoefening van het eigendomsrecht is bijvoorbeeld gewezen op de mogelijkheid dat horizontale werking van grondrechten via dit artikel een civielrechtelijke basis krijgt[380]. De bepaling zou wellicht ook zo kunnen worden uitgelegd dat een particulier die een bestuursbevoegdheid uitoefent langs deze weg aan de beginselen van behoorlijk bestuur wordt gebonden, via de schakelbepaling van art. 3:2, tweede lid Algemene Wet Bestuursrecht[381]. Daarnaast kan deze binding via de eisen van redelijkheid en billijkheid (in het arbeidsrecht via de begrippen goed werkgeverschap en goed werknemerschap) worden gepositiveerd (vgl. art. 3: 12 BW).

Het bezwaar van Timmerman tegen toepassing van beginselen van behoorlijk bestuur op ondernemingen, dat de onderneming anders dan de overheid

376. P.F. van der Heijden, Algemene beginselen van behoorlijk ondernemerschap, *NJB* 1984, blz. 1385-1390; in dezelfde richting S.M. Bartman/A.F.M. Dorresteijn, Marginale toetsing en de vrijheid van de ondernemer, *NJB* 1985, blz. 669-675, J.B. Huizink, Toetsing van ondernemersbesluiten aan art. 26 lid 4 Wet op de ondernemingsraden, *TVVS* 1983, blz. 209-212 en W.J. Slagter, *TVVS* 1982, blz. 231.
377. B.H.A. van Leeuwen, *Beginselen van behoorlijk ondernemingsbestuur*, Deventer 1990.
378. R.A.A. Duk, Om de kwaliteit van (de toetsing van) het ontslag, *SMA* 1985, blz. 413-419, 418.
379. W.J.J. Beurskens, *Sociaal recht en het bijzonder onderwijs*, Deventer 1991, blz. 461-462 en 468-470.
380. H.J. Vetter, Artikel 3.1.1.15 nBW: nieuws onder de zon?, *AA* 1987, blz. 297-303.
381. *Stb.* 1992, 315. Dit wordt betoogd door J.B.M. Vranken, 'Wisselwerking tussen privaatrecht en bestuursrecht', in: J.A.F. Peters/M.H. Kobussen (red.), *Bestuursrecht en Nieuw BW*, Zwolle 1988, blz. 27-39 en 91-92. Vgl. ook W. Snijders, 'Artikel 3.1.1.15 nieuw BW en de schakelbepaling nader bezien', in J.A.F. Peters/M.H. Kobussen (red.), *Bestuursrecht en Nieuw BW*, Zwolle 1988, blz. 49-69.

niet het algemeen belang behoeft te behartigen deel ik niet. Tegenover haar eigen werknemers (en andere belanghebbenden) is de onderneming wel degelijk gehouden het algemeen ondernemingsbelang in acht te nemen. Timmermans andere bezwaren komen er op neer dat hij deze beginselen te vaag acht of de grens met de ethiek te onduidelijk[382]. Dit zijn meer algemene bezwaren tegen het gebruik van rechtsbeginselen. De argumenten voor het gebruik daarvan gaf ik reeds in par. 4.1. Elders wijst Timmerman er op, dat de onderneming haar voortbestaan dient te bevechten zonder continuïteitsgarantie en zich daarom steeds dient te vernieuwen. Om die reden zouden gedragingen van ondernemingen aan minder strikte toetsing moeten worden onderworpen[383]. Dit argument is zeker waar, maar brengt niet mee dat de beginselen van behoorlijk bestuur geen waarde hebben voor het privaatrecht. Veeleer moet er op worden gelet dat de uit deze beginselen afgeleide concrete rechtsregels niet klakkeloos van het bestuursrecht worden overgeplant in het privaatrecht. Met de eigenaardigheden van het bedrijfsleven dient rekening te worden gehouden. Het is echter ook inherent aan beginselen dat hun uitwerking kan worden aangepast aan de situatie. Zo kan men zich voorstellen dat van een kleine gemeente een klein proceduregebrek eerder wordt aanvaard dan van een groot overheidsapparaat. Op dezelfde wijze kan worden rekening gehouden met het feit dat een kleine onderneming niet zo'n grote personeelsafdeling heeft als een grote en niet zulke ruime financiële middelen om een procedure lang te laten duren. Ook kan rekening worden gehouden met een dreigend faillissement. En omgekeerd is het ook denkbaar dat de beginselen ten aanzien van ondernemingen een inhoud krijgen die in het bestuursrecht niet relevant is. Het zorgvuldigheidsbeginsel kan bijvoorbeeld op verschillende plaatsen een uiteenlopende inhoud hebben. Toepassing van algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het privaatrecht betekent niet dat het ondernemingsbestuur moet worden 'verambtelijkt', maar dat van de in het bestuursrecht ontwikkelde rechtstheorie over de toetsing van besluiten van bestuursorganen gebruik wordt gemaakt voor toetsing van soortgelijke instituties in het privaatrecht. Gelukkig wijst Timmerman er te zelfder plaatse ook op, dat er niet werkelijk zo'n diepe kloof gaapt tussen toetsing door de rechter van overheids- respectievelijk ondernemersbesluiten. In de praktijk wordt in beide gevallen sterk op procedurefouten gelet, omdat evidente fouten hierbij beter zijn aan te wijzen.

Welke beginselen zijn nu van belang in het ontslagrecht? De beginselen worden in de literatuur op verschillende wijzen ingedeeld. Mijn keuze is voornamelijk op pragmatische gronden bepaald aan de hand van het voorhanden zijnde materiaal en beoogt in die discussie geen partij te kiezen. Uit mijn rechtspraakonderzoek blijkt dat met name het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel van zuiverheid van oogmerk, het motiveringsbeginsel, het vertrouwens-

382. L. Timmerman, *Over multinationale ondernemingen en medezeggenschap van werknemers*, Deventer 1988, blz. 45-47.
383. L. Timmerman, 'De concretisering van vage normen in het ondernemingsrecht', in: *Van vennootschappelijk belang (Maeijer-bundel)*, Zwolle 1988, blz. 337-347, 339-344.

beginsel, het evenredigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel in de rechtspraak over ontslagzaken zijn te herkennen[384]. Aangezien het gelijkheidsbeginsel een sterk materieel criterium is en al is behandeld in par. 4.2, wordt in deze paragraaf met de vijf andere volstaan.

Zorgvuldigheidsbeginsel

Het bestuursrecht kent zowel een formeel als een materieel zorgvuldigheidsbeginsel. Het formele zorgvuldigheidsbeginsel betreft de procedure. Het materiële zorgvuldigheidsbeginsel wil dat het besluit zo min mogelijk schade veroorzaakt, zo nodig door een financiële tegemoetkoming[385]. Dit laatste beginsel is in het ontslagrecht uitgewerkt en komt aan de orde in par. 4.6 onder 'Afvloeiingsregeling'.

Het ontslagrecht kent slechts in enkele gevallen een wettelijke regeling van aspecten van het zorgvuldigheidsbeginsel, met name de informatie- en overlegverplichtingen bij collectief ontslag, die hierna in par. 4.7 aan de orde komen.

De procedurele zorgvuldigheidseisen in het ontslagrecht betreffen de onderzoeksplicht, de hoorplicht en het recht op verweer, de waarschuwingsplicht, de zorg voor de werksfeer en de plicht tot belangenafweging.

Hier blijft buiten beschouwing de zorgvuldigheidseis die onder meer bij de onrechtmatige daad wordt gehanteerd. Deze norm speelt in het ontslagrecht nauwelijks een rol. Wel kunnen beide beginselen elkaar versterken[386]. Ook kan het zorgvuldigheidsbeginsel een rol spelen in het kader van beëindigingsovereenkomsten. Aangezien het dan ook gaat om gewekt vertrouwen wordt deze kwestie hierna behandeld onder het vertrouwensbeginsel.

Onderzoeksplicht. In het algemeen kan worden gesteld dat de ondernemer bij de voorbereiding van een besluit tot ontslag de nodige kennis dient te verzamelen omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen[387]. In het ontslagrecht komt deze eis met name tot uitdrukking in de toenemende bereidheid van de rechter om de werkgever de tijd te geven voor nader onderzoek alvorens hij overgaat tot ontslag op staande voet.

De rechtspraak over het ontslag op staande voet maakt op dit punt een

384. Uit het onderzoek van B.H.A. van Leeuwen, *Beginselen van behoorlijk ondernemingsbestuur*, Deventer 1990, komen overwegend dezelfde criteria naar voren, al worden zij soms anders genoemd. Het valt op dat bij haar het motiveringsbeginsel ontbreekt. Haar 'beginselen in ontwikkeling', te weten 'beheersing van de organisatie' en 'continuïteit van bestuur' acht ik geen rechtsbeginselen in enge zin (het ontbreekt aan een ethische lading), hoogstens beleidsdoelen (zie hiervoor par. 4.1).
385. H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van administratief recht*, zevende druk, Utrecht 1990, blz. 86-88, 95-97 en 119-122.
386. Vgl. J.M. Polak, Het zorgvuldigheidsbeginsel als schakel tussen bestuursrecht en privaatrecht, *AA* 1991, blz. 908-911 (bijzonder nummer *Rechtsbeginselen*, blz. 192-195).
387. Vgl. artikel 3:2 Algemene Wet Bestuursrecht, *Stb.* 1992, 315.

interessante ontwikkeling door. Werd aanvankelijk de bescherming van de werknemer tegen dit uiterst zware middel vooral gezocht in een strenge toetsing aan het vereiste dat het ontslag inderdaad op staande voet werd gegeven (was dat niet gebeurd dan was het ontslag niet subjectief dringend), tegenwoordig laat de Hoge Raad juist meer ruimte aan de werkgever om de tijd te nemen indien dit nodig is om een zorgvuldige procedure te voeren[388]. De werkgever kan bijvoorbeeld de kwestie nader onderzoeken, de werknemer horen, een advocaat raadplegen of de werknemer gelegenheid geven zelf ontslag te nemen[389]. Dit komt uiteraard ten goede aan de procedurele zorgvuldigheid. Het sluit ook aan bij de in Duitsland en Frankrijk bestaande regelingen voor ontslag op staande voet, waarbij juist zorgvuldigheidseisen worden gesteld die tot enig uitstel – en daarmee heroverweging – nopen[390]. Het heeft als bezwaar dat de werkgever hierdoor meer ruimte wordt geboden om tot ontslag op staande voet over te gaan. Daar staat tegenover dat bij een zorgvuldige afweging de werkgever nog wel eens voor de zekerheid de voorkeur zal geven aan een reguliere ontslagprocedure of van het ontslag zelfs afziet, hetgeen de werknemer ten goede komt. Mijns inziens maakt dit punt duidelijk welke grote bezwaren er kleven aan het instituut van ontslag op staande voet: hier staat de wettelijke regeling op gespannen voet met de eis van zorgvuldigheid. In hoofdstuk 3 werd dit met praktijkvoorbeelden geïllustreerd. Daarom sluit ik me hier aan bij de pleidooien van enkele auteurs om het ontslag op staande voet te vervangen door een schorsingsregeling[391]. Dit biedt immers de mogelijkheid dat de werknemer tijdelijk op non-actief wordt gesteld omdat de werkgever meent dat zijn aanwezigheid niet langer te verdragen is. Doch tegelijkertijd biedt het de ruimte voor zorgvuldig onderzoek voordat definitief wordt overgegaan tot het voor de werknemer zware middel van ontslag. Voor de werkgever biedt een en ander het voordeel dat hij minder risico loopt dat hij later tot betaling van een hoge loonvordering wordt veroordeeld indien hij ten onrechte op staande voet heeft ontslagen. De voorgestelde invoering van een wettelijke regeling van de schorsing ten behoeve van het onderzoek naar de aanwezigheid van een dringende reden (titel 7.10 NBW, art. 7: 678) is in deze ontwikkeling nog slechts de halve stap.

Een tweede zorgvuldigheidseis is dat gestelde feiten dienen te worden onderzocht, indien zij onduidelijk zijn of verschillende conclusies mogelijk maken.

388. A.M.R.G.L. Noy, Rek in de onverwijldheid bij ontslag op staande voet, *NJB* 1986, blz. 633-639; F.J.C.M. de Kok, Heeft de Hoge Raad het voorwaardelijk ontslag op staande voet geïntroduceerd?, *SMA* 1984, blz. 421-424, met reactie Ph. H. Povel, *SMA* 1985, blz. 307-314.
389. HR 15 februari 1980, *NJ* 1980, 328; HR 4 november 1983, *NJ* 1984, 187; HR 18 mei 1984, *NJ* 1984, 720; HR 1 juni 1984, *NJ* 1984, 721; HR 18 september 1987, *NJ* 1988, 238.
390. T.W.J. Phaff, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Arnhem 1986, blz. 269-270.
391. Buiten beschouwing wordt hier gelaten onder welke modaliteiten dit zou moeten gebeuren. Zie de discussie bij G.C. van Spaendonck, Ontslag aan het ontslag op staande voet, *NJB* 1979, blz. 973-978, met reacties in *NJB* 1980, blz. 289-303; T.W.J. Phaff, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Arnhem 1986, blz. 122-124; A.M. Luttmer-Kat, *Ontslagbescherming van werknemers*, Deventer 1985, blz. 129.

Dit beginsel bleek geschonden toen een ontslag kennelijk onredelijk werd geacht omdat de werkgever een ontslagvergunning had gekregen wegens verstoorde verhoudingen, nadat hij zelf onrust had gewekt door in het bedrijf te spreken van 'messetrekkerij' door zijn werknemer. De werknemer had slechts een groot aantal jaren tevoren zijn broer bij een ruzie met een schroevedraaier in zijn arm gestoken[392]. In een ander geval was het ontslag kennelijk onredelijk omdat de werknemer bij aanvaarding van een lagere functie met behoud van salaris in dienst had kunnen blijven[393].

De redelijkerwijs te vergen nauwkeurigheid, omvang en diepgang van het onderzoek is afhankelijk van de concrete omstandigheden, waaronder de belangen van diegenen die er bij zijn betrokken, de kosten etcetera.

Zo werd ten aanzien van een buitenlandse werknemer verlangd dat ontslag wegens een te late terugkeer van vakantie werd voorafgegaan door duidelijke eisen op welk tijdstip de betrokkene terug moest reizen en welke controles werden gevergd ingeval van ziekte[394]. Onder omstandigheden dient het advies van deskundigen te worden ingeroepen[395]. De nauwkeurigheid was onvoldoende in gevallen waarin ontslag kennelijk onredelijk werd bevonden omdat de ontslagvergunning was verleend op basis van een foutieve berekening van de anciënniteit[396] respectievelijk omdat de bij de directeur van het arbeidsbureau voorgespiegelde compensatie in werkelijkheid niet was geboden[397].

Hoorplicht/recht op verweer. Bij het uitvoeren van zijn onderzoeksplicht dient de werkgever uiteraard algemene rechtsbeginselen als 'hoor en wederhoor' en 'fair play' in acht te nemen. Geschillenregelingen binnen het bedrijf (zoals klachtprocedures) en cao-geschillenregelingen bieden waar aanwezig een mogelijkheid voor de werknemer om een gebrekkige procedure aan te vechten[398].

Ten aanzien van de besluitvorming houdt het zorgvuldigheidsbeginsel in dat de betrokkene omtrent de te nemen beslissing dient te worden gehoord[399]. Ook art. 7 van IAO-verdrag 158 eist dat de werkgever de werknemer de gelegenheid biedt om zich te verweren tegen de gemaakte aantijgingen, tenzij van

392. Ktg. Groenlo 11 februari 1985, *Prg.* 1985, nr 2318, dat de uitspraak baseert op art. 1639s, tweede lid onder 1° BW.
393. Ktg. Dordrecht 24 mei 1984, *Prg.* 1985, nr 2243.
394. Ktg. Rotterdam 17 juni 1985, Rb. Rotterdam 10 juli 1987 en 22 januari 1988, *Prg.* 1988, nr 2977.
395. Vgl. artikel 3:2 Algemene Wet Bestuursrecht, *Stb.* 1992, 315.
396. Ktg. Enschede 5 juni 1986, *Prg.* 1986, nr 2549.
397. Ktg. Den Haag 17 april 1985, *Prg.* 1986, nr 2538.
398. H.L. Bakels, Het individueel klachtrecht, de goede werkgever en het collectief overleg, *SMA* 1981, blz. 302-310; P.F. van der Heijden, *Een eerlijk proces in het sociaal recht?*, Deventer 1984, blz. 137-176; wetsvoorstel 21 514; R. Sijm, Klachtrecht van werknemers: wetsvoorstel onvoldoende, *SR* 1990, blz. 341-349; K. Iest, *Klachtrecht van de individuele werknemer*, Deventer 1991.
399. Vgl. art. 4:7-8 Algemene Wet Bestuursrecht, *Stb.* 1992, 315. Zie voor de noodzaak dat het beginsel ook kan worden nageleefd, toegespitst op het medezeggenschapsrecht: P. Roos, Zorgvuldige voorbereiding van besluitvorming als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, *AA* 1991, blz. 809-817 (bijzonder nummer *Rechtsbeginselen*, blz. 93-101).

de werkgever redelijkerwijs niet kan worden verwacht dat deze de werknemer daartoe de gelegenheid biedt.

Dit speelt in het ontslagrecht in het bijzonder indien de reden voor het ontslag de werknemer persoonlijk betreft.

> Zo zal de werkgever bijvoorbeeld bij diefstal niet alleen mogen afgaan op hetgeen de bedrijfsbewaking heeft gezegd, maar ook het verhaal van de werknemer moeten horen. De rechter kan een ontslag kennelijk onredelijk achten indien de werknemer niet is gehoord[400]. Het enkel horen in de privé-tijd doet aan het beginsel van hoor en wederhoor onvoldoende recht[401]. Een andere rechter overwoog dat de werkgever die de werknemer wil schorsen op grond van verwijten, de werknemer de gelegenheid moet bieden om zich te rechtvaardigen. De maatregel mag bovendien niet op nodeloos denigrerende wijze worden getroffen[402]. Hetzelfde mag worden aangenomen voor ontslag. Ook bij ziekte ligt het op de weg van de werkgever om de werknemer eerst de gelegenheid te geven zich te uiten over aantijgingen alvorens hieraan in rechte consequenties te verbinden[403].

Een uitvoerige wettelijke regeling van dit beginsel kent het Franse ontslagrecht.

> De werkgever moet de werknemer per aangetekende brief uitnodigen voor een onderhoud. In het gesprek moet de mogelijkheid van verzoening worden onderzocht. Pas *één dag na de datum waarop het onderhoud wordt gehouden* mag de ontslagbrief (wederom aangetekend) worden verzonden. De werkgever is gehouden de ontslagreden te vermelden, indien de werknemer daarom binnen tien dagen verzoekt[404].

Hansma heeft bepleit ook in de Nederlandse wet een hoorplicht voor de werkgever op te nemen, ten einde te haastig genomen beslissingen te vermijden. Hij verbindt hier overigens slechts schadeplichtigheid als sanctie aan (kennelijk op grond van art. 1639*s* BW) en niet de nietigheid van de opzegging[405].

Waarschuwingsplicht. Naast het recht op verweer formuleert IAO-aanbeveling 166 nog een waarschuwingsplicht voor de werkgever.

> Deze geldt:
> - bij wangedrag dat volgens de nationale wetgeving of praktijk alleen ontslag rechtvaardigt indien het zich één of meer malen herhaalt mag het dienstverband niet beëindigd worden wegens zodanig wangedrag, tenzij de werkgever aan de werknemer een schriftelijke waarschuwing heeft gegeven (art. 7);
> - bij onvoldoende uitvoering van zijn werk mag het dienstverband niet worden

400. Rb. Zwolle 14 november 1979, *NJ* 1983, 75.
401. Ten aanzien van een directeur van een BV: Rb. Maastricht 7 maart 1991, rol nr 89/5943 (Smit/Baron Hotels), niet gepubliceerd.
402. Pres. Rb. Arnhem 15 mei 1981, *RvdW/KG* 1981, 67.
403. Ktg. Roermond 18 februari 1992, *Prg.* 1992, nr 3638.
404. Art. L. 122-14 tot 14-2 jo. R. 122-3 Code du Travail.
405. R. Hansma, *Onrustig ontslagrecht*, 's-Gravenhage 1990, blz. 38.

beëindigd tenzij de werkgever aan de werknemer terzake aanwijzingen en een schriftelijke waarschuwing heeft gegeven en de werknemer voortgaat met het onvoldoende uitvoeren van zijn taken, nadat een redelijke termijn om tot verbetering te komen is verstreken (art. 8).

In Nederland is dit vereiste terug te vinden in de overweging in de rechtspraak dat bij een ontslag op staande voet een feit dat op zichzelf geen dringende reden is, dat karakter wel kan krijgen indien de werknemer vooraf is gewaarschuwd[406].

Het recht kan ook worden verloren door het tijdsverloop. Zo kan de werkgever een beroep op verandering van omstandigheden niet meer doen indien niet de redelijkerwijs te vergen spoed is betracht[407].

Het vereiste van een waarschuwing kan breder gezien worden als een *informatieplicht* van de werkgever, die hem ertoe verplicht voorafgaand kenbaar te maken op welk gedrag disciplinaire sancties worden gesteld. Dit beginsel heeft raakvlakken met het legaliteitsbeginsel in het strafrecht en het daarop gebaseerde lex certa-vereiste.

> Een voorbeeld van deze plicht is de uitspraak waarin geen dringende reden voor ontslag werd aangenomen voor een bezorger die foldermateriaal niet systematisch huis aan huis had bezorgd. Niet aannemelijk was geworden dat de betrokkene voldoende was gewaarschuwd voor handelen in strijd met de instructies en er waren geen controles in het vooruitzicht gesteld[408]. Omgekeerd kan het wederom te laat komen na het geven van een waarschuwing een dringende reden voor ontslag opleveren[409]. Anderzijds werd de afwezigheid van een werknemer die redelijkerwijs mocht verwachten op eerste kerstdag niet te hoeven werken niet beschouwd als werkweigering[410].

De informatieplicht houdt ook in dat de werkgever een buitenlandse werknemer zonodig in zijn eigen taal op de hoogte dient te stellen, met behulp van bijvoorbeeld een tolk, collega of landgenoot[411]. Voorts mag van de werkgever worden verwacht dat hij met een onvoldoende functionerende werknemer corrigerende gesprekken voert en ook begeleiding en zonodig aanvullende scholing geeft[412]. Het is van belang dat de werkgever bezwaren schriftelijk kenbaar maakt voordat tot op non-actief stelling wordt overgegaan om de gelegenheid te geven het functioneren te verbeteren[413]. Ook bij het toekennen van schadevergoeding kan rekening worden gehouden met het feit dat de

406. HR 12 juni 1953, *NJ* 1953, 638.
407. Ktg. Sneek 21 augustus 1991, *NJ* 1992, 56, na 3½ jaar.
408. Ktg. Harderwijk 13 november 1990, *Prg.* 1991, nr 3423.
409. Rb. Dordrecht 21 maart 1990, *Prg.* 1991, nr 3452.
410. Ktg. Apeldoorn 26 september 1990, *Prg.* 1991, nr 3453.
411. Zie over de taalproblematiek ook par. 4.3 over het vertrouwensbeginsel.
412. Vgl. voor de directeur van het arbeidsbureau R. Knegt/A.C.J.M. Wilthagen e.a., *Toetsing van ontslag*, Groningen 1988, blz. 177 en C.E.M. van den Boom, *De ontslagpraktijk van het arbeidsbureau*, derde druk, Deventer 1992, blz. 140.
413. Ktg. Eindhoven 13 februari 1992, *Prg.* 1992, nr 3643.

werknemer geen gelegenheid heeft gehad zijn prestaties te verbeteren of om zich tegen het besluit van de werkgever om hem op non-actief te stellen te verweren[414].

Zorg voor de werksfeer. Regelmatig worden arbeidsverhoudingen beëindigd omdat zij zijn verstoord. Dit kan om praktische redenen nodig zijn, maar daarbij dienen de wederzijdse belangen zorgvuldig te worden afgewogen. Het betekent niet dat de werkgever een vrijbrief heeft om op ontslag aan te sturen door de arbeidsverhoudingen te (laten) bederven. Hij heeft tot taak in zijn sociaal beleid een goede werksfeer te bevorderen. De werkgever moet bijvoorbeeld zelf voor rust op de werkvloer zorgen en op een zodanige manier dat hij hiervoor in beginsel geen werknemers op non-actief behoeft te stellen of ontslaan[415]. Ook de directeur van het arbeidsbureau onderzoekt een gestelde verstoorde arbeidsverhouding diepgaand en betrekt daarbij het gevoerde personeelbeleid[416]. Onverenigbaarheid van karakters moet worden aangetoond[417]. Verslechtering van de werksfeer geldt bovendien in een groot bedrijf veel minder snel als argument voor ontslag[418]. De werkgever mag de werknemer wel overplaatsen als dit voor de werksfeer noodzakelijk is[419]. Bij de belangenafweging spelen zulke zaken mee als verlies van eer en goede naam en vooruitzichten op de arbeidsmarkt, naast het functioneren van de onderneming en de aangeboden schadevergoeding.

Indien de werkgever niet voldoende heeft gepoogd om tot een oplossing van de verstoorde arbeidsverhouding te komen en de werknemer zonder noodzaak heeft overgeplaatst kan dit een rol spelen bij het toekennen van een schadevergoeding[420]. In een ander geval werd de arbeidsovereenkomst ontbonden omdat na langdurige non-activiteit, gezien in combinatie met een reorganisatie en inkrimping van het bedrijf, een wedertewerkstelling tot sfeerbederf zou kunnen leiden, ook al was dit aan de werkgever te wijten[421]. Trekt de werkgever een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in omdat hij de vastgestelde vergoeding te hoog acht, dan is hij wel verplicht de werknemer weer te werk te stellen in zijn oude functie of in daarmee vergelijkbare arbeid. Dit te meer indien de werknemer door langdurige op non-actiefstelling zijn vaardigheden en sociale contacten dreigt te verliezen[422]. Een manager die was geschorst wegens beweerd excessief drankgebruik en een verstoorde arbeidsverhouding moest volgens de rechter weer

414. Ktg. Amsterdam 10 februari 1986, *Prg.* 1986, nr 2502.
415. Hof 's-Hertogenbosch 14 februari 1963, *NJ* 1963, 233; Pres. Rb. Middelburg 21 december 1979, *Prg.* 1980, nr 1497; Pres. Rb. Amsterdam 21 mei 1981, *RvdW/KG* 1981, 73; Pres. Rb. Amsterdam 12 maart 1981, *KG* 1981, 46; Pres. Rb. Amsterdam 4 juni 1981, *KG* 1981, 98; Pres. Rb. Amsterdam 22 juli 1982, *KG* 1982, 129.
416. C.E.M. van den Boom, *De ontslagpraktijk van het arbeidsbureau*, derde druk, Deventer 1992, blz. 158.
417. Commissie van Beroep Algemene Besturenbond Beroepsonderwijs 17 december 1988, *AB* 1989, 56.
418. Pres. Rb. Amsterdam 30 december 1982, *KG* 1983, 44.
419. Pres. Rb. Amsterdam 4 maart 1982, *RvdW/KG* 1982, 78.
420. Ktg. Haarlem 3 oktober 1986, *Prg.* 1986, nr 2604.
421. Ktg. Rotterdam 10 juni 1986, *Prg.* 1986, nr 2582.
422. Ktg. Rotterdam 11 juni 1986, *Prg.* 1986, nr 2583.

te werk worden gesteld om de door de werkgever naar buiten toe gewekte indruk dat hij zich met frauduleuze praktijken had ingelaten weg te nemen[423]. Wel moest hij genoegen nemen met een aanpassing van zijn taken[424]. Ontbinding na ziekte veroorzaakt door omstandigheden in het bedrijf kan tot schadevergoeding leiden[425]. Ook het aannemen van zogeheten 'situationele arbeidsongeschiktheid' mag niet te snel gebeuren[426]. De verzekeringsgeneeskundige of arbeidskundige hebben terzake geen taak de werkgever of het arbeidsbureau na herstelmelding te adviseren[427]. Ook werd een werkgever tot schadevergoeding veroordeeld omdat de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werknemer werd ontbonden omdat deze veelvuldig met zijn homofiele geaardheid werd gepest, waartegen de werkgever hoewel hij dat had gekund, niets had ondernomen[428].

Ook bij een ontbindingsverzoek kan de enkele constatering dat de arbeidsverhouding is verstoord niet zonder meer tot de gevraagde ontbinding van de arbeidsovereenkomst leiden. Gegeven het uitzonderingskarakter van de ontbindingsmogelijkheid bij or-leden werd overwogen dat met een grote mate van zekerheid moet vaststaan dat de arbeidsverhouding daadwerkelijk is verstoord. Een enquête onder het personeel dient niet gepaard te gaan met beïnvloeding van het personeel.

In casu had de enquête geen anoniem karakter, was de vraagstelling suggestief, had het personeel bloemen gekregen voor het voortzetten van de werkzaamheden onder moeilijke omstandigheden en was het opgeroepen om positie te kiezen. Uit niets bleek dat de directie ook de andere kant van de zaak onder de aandacht had gebracht. Er was geen rechtstreekse uitwisseling van ideeën geweest tussen betrokkenen en hun collega's. Anderzijds moest ook van de zijde van de omstreden werknemers worden toegewerkt naar herstel van verhoudingen in een delicate situatie[429].

Belangenafweging. Vervolgens dienen de wederzijds in aanmerking te nemen belangen tegenover elkaar te worden afgewogen[430]. Dit is te beschouwen als een 'restcategorie' van het zorgvuldigheidsbeginsel: wanneer concretere criteria ontbreken dan blijft de eis van belangenafweging over[431]. Deze categorie is in zoverre van minder belang, dat vele belangenafwegingen al zijn gemaakt als gevolg van de elders genoemde rechtsregels en beginselen.

423. Ktg. Harderwijk 8 augustus 1984, *Prg.* 1985, nr 2261.
424. Ktg. Harderwijk 19 december 1984, *Prg.* 1985, nr 2262.
425. Ktg. Zutphen 24 september 1991, *Prg.* 1992, nr 3608.
426. Ktg. Tiel 3 juli en 20 november 1991, *Prg.* 1992, nr 3609.
427. RvB Groningen 21 augustus 1991, *Prg.* 1992, nr 3610.
428. Ktg. Zutphen 15 oktober 1991, *Prg.* 1992, nr 3614.
429. Ktg. Zwolle 8 november 1991 en 4 februari 1992, *Prg.* 1992, nr 3634.
430. Vgl. art. 3:4, eerste lid Algemene Wet Bestuursrecht, *Stb.* 1992, 315: 'Het bestuursorgaan weegt de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit.'
431. Uitvoerig hierover: Ulrich Preis, *Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen*, München 1987, blz. 184-254.

Een voorbeeld van deze eis vormt de uitspraak waarin een ontslag kennelijk onredelijk werd bevonden omdat de werkgever dertien tot vijftien vestigingen had, waarvan enkele zeer winstgevend, en minstens twee passende vacatures tussentijds waren opengevallen[432].

Soms wordt vastgesteld dat het ontslag onzorgvuldig is geweest, ondanks de toetsing door de directeur van het arbeidsbureau. Daarnaast werd uitgesproken dat de toetsing van ontslag van directeuren van NV's en BV's op zorgvuldigheid van extra belang is, nu voor deze ontslagen geen ontslagvergunning is vereist[433].

Conclusie. In deze paragraaf werden met name de formele kanten van het zorgvuldigheidsbeginsel in het ontslagrecht behandeld. Het materiële zorgvuldigheidsbeginsel komt in par. 4.6 aan de orde met betrekking tot de afvloeiingsregeling. Vooral uit de rechtspraak blijken de volgende aspecten van belang: de onderzoeksplicht, de hoorplicht en het recht op verweer, de waarschuwingsplicht, de zorg voor de werksfeer en de plicht tot belangenafweging. In het geschreven recht zijn voor deze zorgvuldigheidseisen nog weinig aanknopingspunten te vinden, afgezien van eigen geschillenregelingen binnen de onderneming. In de rechtspraak komen zij echter veelvuldig naar voren, zodat codificatie daarvan gewenst is om de rechtszekerheid te bevorderen. In IAO-verdrag 158 is wel het recht op verweer te vinden en in IAO-aanbeveling 166 de waarschuwingsplicht.

De zorg voor de werksfeer is een typisch arbeidsrechtelijke invulling van het zorgvuldigheidsbeginsel. In het ontslagrecht is het echter van groot belang dat de werkgever niet slechts stelt dat de arbeidsverhouding is verstoord, maar dat hij actief bevordert dat de arbeidsverhouding goed blijft en tracht problemen op te lossen. Overigens geldt deze zorgplicht voor de werknemer evenzeer. De plicht tot belangenafweging is een algemene eis van recht welke een restfunctie vervult. Wanneer concretere toetsingsmaatstaven ontbreken kan uiteindelijk worden beoordeeld of een redelijke belangenafweging heeft plaatsgevonden.

Zuiverheid van oogmerk

Het beginsel van zuiverheid van oogmerk houdt in dat bevoegdheden dienen te worden uitgeoefend overeenkomstig het doel waarvoor zij zijn gegeven[434]. Onderscheiden kunnen worden misbruik van bevoegdheid (détournement de

432. Ktg. Schiedam 14 januari 1986, *Prg.* 1986, nr 2455.
433. Rb. Zwolle 14 november 1979, *NJ* 1983, 75. Vgl. ook Rb. Alkmaar 30 januari 1986, *Prg.* 1986, nr 2454. Ondanks het feit dat de algemene vergadering van aandeelhouders de directeur te allen tijde mag ontslaan mag de rechter wel toetsen op kennelijke onredelijkheid. Te beperkt in deze: Rb Amsterdam 25 april 1979, *Prg.* 1981, nr 1547.
434. Vgl. B.H.A. van Leeuwen, *Beginselen van behoorlijk ondernemingsbestuur*, Deventer 1990, blz. 57.

pouvoir)[435], misbruik van procedure (détournement de procédure) en het vereiste van fair play.

Vluchtgedrag. Het is gezien de ontwikkelde ontslagbescherming voor werkgevers aantrekkelijk om te pogen de ontslagbescherming van de werknemer te ontwijken door middel van methoden die letterlijk genomen geoorloofd zijn, maar strijdig zijn met de bedoeling van het ontslagrecht[436]. Dit 'vluchtgedrag' valt te rangschikken onder misbruik van bevoegdheid.

De wetgever heeft een aantal voorzieningen getroffen tegen het 'vluchten' in constructies om de ontslagbescherming te ontwijken. Zo verklaart art. 1639*e*, derde en vierde lid BW ontbindende voorwaarden nietig die de ontslagverboden wegens huwelijk, zwangerschap en bevalling zouden doorkruisen. Ten aanzien van andere ontbindende voorwaarden dient van geval tot geval te worden beoordeeld in hoeverre de strekking van het ontslagrecht tot nietigheid van de ontbindende voorwaarde leidt[437]. Ontbindende voorwaarden die intreden in situaties waarin een ontslagverbod van toepassing is (bijvoorbeeld bij ziekte) zullen derhalve in het algemeen nietig zijn[438].

Een tweede bepaling van dit type is art. 1639*k*, eerste lid onder b BW. Dit verklaart dat bij de berekening van het aantal dienstjaren voor de opzegtermijn dienstbetrekkingen worden geacht eenzelfde, niet onderbroken dienstbetrekking te vormen, indien een zelfde arbeider achtereenvolgens in dienst is geweest bij verschillende werkgevers, die redelijkerwijze geacht moeten worden ten aanzien van de verrichte arbeid elkanders opvolgers te zijn. In wetsvoorstel 21 479 is voorgesteld deze bepaling analoog van toepassing te verklaren op de proeftijd en op contracten voor bepaalde tijd.

Dit sluit aan bij de rechtspraak van de Hoge Raad, dat ten aanzien van verschuivingen in concernverband als een arbeidsovereenkomst wordt gesloten met een

435. Vgl. het civielrechtelijk verbod van misbruik van bevoegdheid in art. 3: 13 BW; hierover P. Rodenburg, *Misbruik van bevoegdheid*, Zwolle 1985.
436. Vgl. over het tegengaan hiervan P. Coehorst, 'Het spanningsveld tussen de beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst', in: *Goed en Trouw (Van der Grinten-bundel)*, Zwolle 1984, blz. 341-353, 342-344.
437. HR 6 maart 1992, *RvdW* 1992, 74. De literatuur hierover was verdeeld. Voor nietigheid van alle ontbindende voorwaarden waren H.L. Bakels, Het arbeidsovereenkomstenrecht en het algemene overeenkomstenrecht, *SMA* 1983, blz. 136-144, 137 en A. Bockwinkel, Over contractuele uitbreiding en beperking van dringende redenen, *WPNR* 1965/4852, blz. 145-148 en 1965/4853, blz. 157-160. I.P. Asscher-Vonk, De ontbindende voorwaarde in arbeidsovereenkomsten, *SMA* 1978, blz. 320-325, 328 achtte dit wenselijk, niet geldend recht. W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, vijftiende druk, Alphen aan den Rijn 1990, blz. 24 achtte dergelijke ontbindende voorwaarden ondanks de bezwaren juist geldig.
438. In deze zin P. Coehorst, 'Het spanningsveld tussen de beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst', in: *Goed en Trouw (Van der Grinten-bundel)*, blz. 341-353, 349; De Leede in C. Asser, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Bijzondere overeenkomsten, deel 5, Opdracht, Arbeidsovereenkomst, Aanneming van werk*, bewerkt door P.J.M.G. Coehorst/L.J.M. de Leede/O.H. Thunissen, zesde druk, Zwolle 1988, nr 380. A.T.J.M. Jacobs e.a., *Elementair sociaal recht*, Alphen aan den Rijn, tweede druk, Alphen aan den Rijn 1992, blz. 131.

werkgever die redelijkerwijs geacht moet worden ten aanzien van de verrichte arbeid de opvolger van de vorige werkgever te zijn geweest het bedingen van een proeftijd onder omstandigheden zozeer ongerechtvaardigd kan zijn dat nietigheid van het proeftijdbeding daaruit volgt[439].

De rechter kijkt doorgaans kritisch naar pogingen om de ontslagbescherming te doorkruisen via formeel-wettelijk geoorloofde, maar inhoudelijk onzuivere methoden. Zulke situaties doen zich ook in andere opzichten voor ten aanzien van de *proeftijd*.

Zo werd geen nieuwe proeftijd mogelijk geacht in een geval waarin sprake was van een nauw samenwerkingsverband tussen een oude en nieuwe werkgever[440]. Evenmin werd een nieuwe proeftijd geaccepteerd bij dienstbetrekkingen die elkaar opvolgden bij twee verschillende BV's, van welke beide één echtpaar directeur was[441].

Een proeftijdbeding gesloten kort na de beëindiging van een vorige overeenkomst met dezelfde verplichtingen voor beide partijen die meer dan acht jaar had geduurd, werd nietig geacht[442].

Evenmin is een proeftijdbeding geldig indien de werknemer reeds voordien gedurende twee of meer maanden als uitzendkracht in hetzelfde bedrijf heeft gewerkt. Dit geldt zolang dezelfde vaardigheden worden geëist en verantwoordelijkheden worden opgelegd. Dit werd gemotiveerd met de bedoeling met de bepaling omtrent de proeftijd: partijen moeten de gelegenheid hebben om zich gedurende een, met het oog op de belangen van de werknemer beperkte, periode proefondervindelijk op de hoogte te stellen van elkaars hoedanigheden en van de geschiktheid van de werknemer voor de bedongen arbeid[443]. De termijn van 31 dagen die in andere gevallen geldt is hierbij niet van toepassing[444].

Ook het ontwijken van de ontslagbescherming door *voortgezette contracten voor bepaalde tijd* komt regelmatig voor. De regeling van art. 1639*f*, derde lid BW beoogt de werknemer te beschermen tegen een voortdurend voortgezette tijdelijke dienstbetrekking door bij een verlengd tijdelijk contract opzegging nodig te maken. Om te gemakkelijke ontwijking te ontkomen is ook bepaald dat dienstbetrekkingen tussen dezelfde partijen welke elkander met tussenpozen van niet meer dan 31 dagen zijn opgevolgd geacht worden een voortgezette dienstbetrekking te vormen, tenzij de dienstbetrekkingen louter betreffen het verrichten van losse, ongeregelde arbeid en zij ieder voor zich binnen 31 dagen eindigen[445]. Diverse malen hebben rechters moeten ingrijpen om

439. HR 24 oktober 1986, *NJ* 1987, 293; HR 1 mei 1987, *NJ* 1988, 20.
440. Pres. Rb. Breda 21 februari 1990 en Hof 's-Hertogenbosch 9 oktober 1990, *Prg.* 1991, nr 3446; vgl. HR 24 oktober 1986, *NJ* 1987, 293.
441. Ktg. Hilversum 4 september 1991, *Prg.* 1991, nr 3558.
442. HR 2 oktober 1987, *NJ* 1988, 233.
443. HR 13 september 1991, *NJ* 1992, 130.
444. HR 8 mei 1992, *NJ* 1992, 480.
445. Art. 1639*f*, vierde lid BW. Dezelfde bepaling geldt ten aanzien van de berekening van het aantal dienstjaren in verband met de opzegtermijn: art. 1639*k*, eerste lid onder a BW.

te voorkomen dat werkgevers slaagden in pogingen om desondanks onder deze regeling uit te komen.

De Hoge Raad bepaalde dat wanneer tijdens de proeftijd een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt omgezet in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, deze overeenkomst ook moet worden geacht te zijn voortgezet, zodat de werkgever haar aan het einde moet opzeggen met vergunning van de directeur van het arbeidsbureau[446].

Dezelfde regel is van toepassing indien de cao een uitzondering kent voor het geval dat de totale duur van de overeenkomsten niet langer dan een bepaald aantal maanden bedraagt. Waar de cao de bescherming van de wet verkort is een restrictieve uitleg op haar plaats[447]. Is de verlenging van een overeenkomst voor bepaalde tijd in strijd met de cao dan wordt wel aangenomen dat het contract er één voor onbepaalde tijd is geworden[448]. Een overeenkomst waarin de oorspronkelijk overeengekomen bepaalde tijd werd verkort werd niet rechtsgeldig geacht, omdat zij strekte tot ongeoorloofde verlenging van de bij de eerste arbeidsovereenkomst bedongen proeftijd[449].

Ook werd de zgn. 'draaideur-constructie', inhoudende dat de werknemer wisselend via het uitzendbureau en op een contract voor bepaalde tijd wordt aangesteld, door de Hoge Raad onrechtmatig bevonden[450]. Onduidelijk is nog of een contract voor bepaalde tijd ook na één uitzendperiode eveneens als een voortgezet contract wordt beschouwd[451]. Bij een zeer nauwe verwevenheid van twee vennootschappen kan een beroep op het niet van toepassing zijn van art. 1639*f* BW niet te goeder trouw zijn, nog daargelaten of sprake zou kunnen zijn van analoge toepassing van art. 1639*k* BW[452].

Fair play. Dit beginsel houdt in dat het bestuur de burger geen mogelijkheden om voor zijn belang op te komen mag ontnemen door een overigens volgens de letter van de wet toegestane handelwijze[453].

Een typisch voorbeeld hiervan betreft de zaak waarin een werkgever zijn werknemer de mogelijkheid ontnam om verweer te voeren in de procedure bij het arbeidsbureau, door een ontslagvergunning aan te vragen en hem kort daarna zonder daarover iets te zeggen voor een langdurige vakantie naar Marokko te laten vertrekken. De rechter achtte aannemelijk dat dit ontslag kennelijk onredelijk was, ongeacht de vraag of de directeur van het arbeidsbureau de vergunning bij verweer ook zou hebben toegekend[454].

446. HR 4 april 1986, *NJ* 1987, 678.
447. Ktg. Eindhoven 6 april 1989 en Rb. 's-Hertogenbosch 9 november 1989, *Prg.* 1991, nr 3422.
448. Ktg. Harderwijk 19 juni 1990, *Prg.* 1991, nr 3385.
449. Ktg. 's-Gravenhage 15 maart 1990, *Prg.* 1991, nr 3401.
450. HR 22 november 1991, *RvdW* 1991, 265 (Campina); vgl. Y. Konijn, *SR* 1990, blz. 243; Thea Nijenkamp, Draaideurconstructie, *Nemesis* 1991/4, blz. 35-39. Dit is ook opgenomen in wetsvoorstel 21 479 al wordt betwist of dit adequaat is gebeurd, vgl. C.G. Scholtens, Wetsvoorstel herziening ontslagrecht, commentaren en bezwaren, *SMA* 1992, blz. 271-285, 282.
451. Dit is niet het geval volgens P.A. Stein, noot bij HR 13 september 1991, *NJ* 1992, 130 en Rb. Zwolle 18 maart 1992, *JAR* 1992, 31.
452. Ktg. Tilburg 21 november 1991, *Prg.* 1992, nr 3590.
453. H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van administratief recht*, zevende druk, Utrecht 1990, blz. 88.
454. Pres. Rb. Amsterdam 24 december 1985, *KG* 1986, 46.

Ontslag werd ook kennelijk onredelijk bevonden omdat de werkgever de directeur van het arbeidsbureau niet naar beste weten en kunnen gegevens had verstrekt[455]; in een ander geval omdat de werkgever bij de directeur van het arbeidsbureau ten onrechte de indruk had gewekt dat er nauwelijks werk voor de betrokken werkneemster was[456]; en ook eenmaal omdat de ontslagvergunning ten onrechte verleend was, terwijl nog een bezwaarschriftprocedure liep tegen de intrekking van een vergunning op grond van de Wet Arbeid Buitenlandse Werknemers[457]. Ook wanneer door fouten bij de directeur van het arbeidsbureau de vergunning niet op behoorlijke wijze is tot stand gekomen, kan dit het ontslag kennelijk onredelijk maken. In casu was het beginsel van hoor en wederhoor geschonden[458]. Aangezien een dergelijke procedure zich niet richt tegen de directeur van het arbeidsbureau, maar tegen de wederpartij, ga ik ervan uit dat de werkgever in elk geval wordt verweten ten onrechte van de onzorgvuldig tot stand gekomen vergunning gebruik te hebben gemaakt.

Conclusie. De rechter heeft de laatste jaren geregeld moeten ingrijpen om het beginsel van zuiverheid van oogmerk tot zijn recht te doen komen. De bestaande wettelijke regelingen zijn niet toereikend. Op enkele punten wordt de rechtspraak gecodificeerd in wetsvoorstel 21 479. Maar het valt op, dat de wetsbepalingen steeds beperkt worden tot zeer specifieke situaties. Gezien de grenzeloze creativiteit van juristen zou het de voorkeur verdienen om een algemene bepaling in de wet op te nemen die het zogenaamde 'vluchtgedrag' in onzuivere constructies uitsluit, bijvoorbeeld door aan art. 1639*k* BW een algemene strekking te geven.

Motiveringsbeginsel

Het motiveringsbeginsel vinden we in ons recht op diverse plaatsen. Zo geldt het uiteraard voor rechterlijke uitspraken[459]. Het beginsel van behoorlijk bestuur is ook opgenomen in de Algemene Wet Bestuursrecht (afdeling 4.1.4).

De motiveringseis vervult verschillende functies:
- bevordering van de kwaliteit van besluitvorming (wie moet motiveren bezint zich op de kwaliteit van zijn argumenten);
- het informeren over en het legitimeren van het besluit (en daarmee het voorkomen van de schijn van willekeur en partijdigheid);
- het kan een rol spelen in de rechtsvorming en bij de beleidsvoering[460].

455. HR 26 november 1985, *NJ* 1987, 428.
456. Ktg. Hilversum 20 maart 1984, *Prg.* 1985, nr 2125.
457. Ktg. Leeuwarden 17 mei 1984, *Prg.* 1985, nr 2303.
458. Ktg. Groenlo 11 februari 1985, *Prg.* 1985, nr 2318.
459. Onder meer in de artikelen 121 Grondwet, 59 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en 20 Wet op de Rechterlijke Organisatie.
460. B.W.N. de Waard, *Beginselen van behoorlijke rechtspleging, met name in het administratief recht*, Zwolle 1987, blz. 371-374.

Deze rol van het motiveringsbeginsel blijkt bijvoorbeeld in het medezeggenschapsrecht.

> Doordat de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam bij de beoordeling van ondernemersbesluiten die afwijken van een advies van de ondernemingsraad toetst aan het motiveringsbeginsel worden ondernemers gestimuleerd om in de motivering van besluiten die van het advies afwijken op de bezwaren van de ondernemingsraad in te gaan. Hierdoor zien ondernemers zich genoodzaakt zich inhoudelijk in het advies van de ondernemingsraad te verdiepen, hetgeen stimuleert om aan gefundeerde bezwaren tegemoet te komen. In elk geval wordt hierdoor de legitimatie van afwijkende besluiten vergroot[461].

Volgens In 't Veld en Koeman valt het motiveringsbeginsel uiteen in drie elementen:
a de aanwezigheid van een *kenbare* motivering;
b een deugdelijke *feitelijke* grondslag van het besluit;
c het besluit moet kunnen worden *gedragen* door de daaraan gegeven motivering[462].

In het ontslagrecht komen we het motiveringsbeginsel op verschillende plaatsen tegen. Volgens art. 1639*s* BW kan een ontslag kennelijk onredelijk zijn wegens een gebrekkige motivering. Hier valt dezelfde driedeling te onderkennen, waar gesproken wordt over ontslag
- zonder opgave van redenen,
  of onder opgave van een
- voorgewende of
- valse reden.

Voorts wordt het motiveringsbeginsel toegepast bij het verlenen van ontslagvergunningen[463]. De Procedure-richtlijn stelt met nadruk dat de ingediende ontslagaanvraag moet worden getoetst op voldoende ondersteuning van de motieven en op de vraag of deze met objectieve gegevens worden geadstrueerd[464]. De procedure kan pas ingaan op het moment dat hieraan wordt

461. P.F. van der Heijden, Algemene beginselen van behoorlijk ondernemerschap, *NJB* 1984, blz. 1385; Hof Amsterdam (OK) 4 juli 1985, *NJ* 1986, 498 (Interpharm); Hof Amsterdam (OK) 27 november 1986, *ROR* 1986, 31 (Organon). Zie voorts P.F. van der Heijden/A.C. van Zoest, *Ondernemingsraad*, Deventer (losbladig), aant. 18 bij art. 25 WOR.
462. J. In 't Veld/N.S.J. Koeman, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, derde druk, Zwolle 1985, blz. 99.
463. Ook volgens HR 13 januari 1981, *NJ* 1981, 285 is bij art. 6 BBA 1945 een goede grond vereist.
464. Uit onderzoek van P.F. van der Heijden, *Een eerlijk proces in het sociaal recht?*, Deventer 1984, blz. 83-84 blijkt dat dit ook als regel gebeurt. Wel zijn verzoeken van werknemers doorgaans uitgebreider gemotiveerd dan verzoeken van werkgevers.

voldaan[465]. Ook volgens het Delegatiebesluit dient de werkgever de ontslaggrond aannemelijk te maken[466].

Gezien het feit dat de werknemer via de directeur van het arbeidsbureau de ontslagaanvraag van de werkgever ontvangt zal deze aldus van de motivering van het ontslagvoornemen op de hoogte geraken[467]. Voorts kan een goede motivering van de ontslagvergunning door de directeur van het arbeidsbureau aan de legitimering van het ontslag bijdragen. De plicht om dit besluit te motiveren komt overigens noch in de wet, noch in de Richtlijnen voor, zodat deze moet worden afgeleid uit het algemeen bestuursrecht. Het ontbreken van aanwijzingen hiervoor is tekenend voor de geringe aandacht voor dit aspect in de praktijk. Op dit punt zijn de directeuren van de arbeidsbureaus in het verleden nogal eens bekritiseerd[468].

Een ongemotiveerd ontbindingsverzoek bij de kantonrechter zal evenmin veel kans van slagen hebben. Ook in het collectieve ontslagrecht kan een motiveringsplicht indirect bestaan, bijvoorbeeld omdat de ondernemer de vakbonden moet informeren over het voornemen tot collectief ontslag of een gemotiveerde adviesaanvraag terzake aan de or moet richten[469].

Een rechtstreekse wettelijke plicht voor de werkgever om iedere opzegging (of voornemen daartoe) te motiveren ontbreekt. Deze zal er ten dele komen, nu de regering in wetsvoorstel 21 479 heeft voorgesteld te bepalen dat de werkgever, zij het alleen desgevraagd, een schriftelijke motivering moet geven[470]. IAO-verdrag 158 eist zoals vermeld in art. 4 een geldige reden voor ontslag, hetgeen impliciet op een motiveringsplicht duidt. Ik sluit me aan bij de in de literatuur wel bepleite verplichting voor de werkgever om opzegging steeds schriftelijk te doen onder vermelding van de reden van opzegging en de daaraan ten grondslag liggende feiten[471]. De SER bepleit echter nog verdergaande achteruitgang op dit punt door te adviseren dat ook in art. 1639*s* BW een beroep op kennelijk onredelijk ontslag wegens het ontbreken van een reden

465. Richtlijn 14 mei 1985 inzake invoering uniforme ontslagprocedure ex art. 6 BBA 1945, Arbo Jura-B 8507505, blz. 3; C.E.M. van den Boom, *De ontslagpraktijk van het arbeidsbureau*, derde druk, Deventer 1992, blz. 199-202.
466. Delegatiebesluit *Stcrt* 1990, 252, art. 9, eerste lid, 10, eerste lid onder a, derde en vierde lid en art. 11, eerste lid onder a en b.
467. Overigens is de directeur van het arbeidsbureau niet gebonden aan de motivering van het ontslag van de werkgever, HR 10 april 1987, *NJ* 1988, 5. Anders: de Stichting van de Arbeid, die in haar Nota inzake ontslagprocedures van 1 maart 1984 het standpunt innam dat een beslissing van de directeur uitsluitend mag zijn gebaseerd op de door de werkgever aangevoerde ontslaggronden en het daartegen gerichte verweer van de werknemer, zie L.H. van den Heuvel, Deregulering of herziening van het ontslagrecht?, *SMA* 1985, blz. 97-108, 103.
468. Bijvoorbeeld in klachten bij de Nationale Ombudsman, zie J. Kerstens, De klachtspraak in arbeidszaken door de Nationale Ombudsman, *SR* 1986, blz. 240-247, 244. Uit onderzoek van vóór de Procedure-richtlijn bleek dat in veel gevallen met standaardformuleringen werd volstaan, P.F. van der Heijden, *Een eerlijk proces in het sociaal recht?*, Deventer 1984, blz. 83.
469. Art. 3 en 4 Wet Melding Collectief Ontslag, resp. art. 25, eerste lid onder c of d Wet op de ondernemingsraden.
470. In navolging van SER, *Advies herziening ontslagrecht*, nr 88/12, 's-Gravenhage 1988, blz. 38.
471. Werkgroep Herziening ontslagrecht, *Commentaar op SER-advies 88/12*, Alphen aan den Rijn 1988, blz. 25; R. Hansma, *Onrustig ontslagrecht*, 's-Gravenhage 1990, blz. 38. Vgl. ook HR 25 april 1986, *NJ* 1986, 624.

slechts kan slagen als door de werknemer een verzoek tot motivering is gedaan[472].

Zonder reden. Een ontslag zonder opgave van redenen zal niet zo vaak voorkomen. Vaker zal het voorkomen dat een motivering achterwege blijft, omdat de betrokkene in feite wel op de hoogte wordt geacht met de beweegreden. Dit komt overeen met art. 4:18, eerste lid Algemene Wet Bestuursrecht[473]. Volgens de Memorie van Toelichting bij art. 1639*s* BW is het ook voldoende dat de werknemer de reden kent[474]. Van der Grinten meent dat de wetgever te veel waarde hecht aan de *opgave* van de reden en dat een ontslag waarbij de werkelijke reden ook voor de wederpartij gecamoufleerd is nog niet kennelijk onredelijk behoeft te zijn[475]. Deze opvatting lijkt mij geen geldend recht en ik wijs er op dat de ernst van het ontbreken van een opgave van reden tot uitdrukking kan worden gebracht in de hoogte van de schadevergoeding[476].

Is de werknemer niet op de hoogte met de reden dan kan hij het ontslag aanvechten. Zo werd een ontslag kennelijk onredelijk geacht van een werknemer die uit de omstandigheden had afgeleid dat 'slapte in het bedrijf' de reden was en zich daarbij had neergelegd. Later bleek dat 'ongeschiktheid voor het werk' de werkelijke grond was. De werknemer achtte dit een valse reden, maar kon de nietigheid van het ontslag niet meer inroepen[477].

Ook bij ontslag op staande voet kan eerder gedrag mede bepalend zijn, ook al wordt het niet uitdrukkelijk bij het ontslag genoemd, indien de werknemer had moeten begrijpen dat dit gedrag daarvoor mede bepalend was[478].

Voorgewende reden. Een voorgewende reden is een wel bestaande reden, die echter op zichzelf onvoldoende is om het ontslag te dragen.

Dit was bijvoorbeeld het geval bij het ontslag van een directeur, nadat het bedrijf door brand verwoest werd. De aangevoerde argumenten, zoals paniekerig optreden tijdens de brand, waren ver gezocht, terwijl de werkelijke reden was dat de commissaris en oud-directeur van het bedrijf de eigen koers van zijn opvolger niet duldde[479].

In andere gevallen:
- waren twee ontslagredenen voorgewend[480];

472. SER, *Titel 7.10 NBW: de arbeidsovereenkomst*, nr 91/20, 's-Gravenhage 1991, blz. 58.
473. 'De vermelding van de motivering kan achterwege blijven indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat daaraan geen behoefte bestaat.' (*Stb.* 1992, 315).
474. P.F. van der Heijden e.a. (red.), *Arbeidsovereenkomst*, Deventer (losbladig), aantekening 7 bij art. 1639s BW. Aldus ook HR 1 december 1961, *NJ* 1962, 78 en 10 april 1987, *NJ* 1988, 5.
475. W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, vijftiende druk, Alphen aan den Rijn 1990, blz. 251.
476. Van der Grinten motiveert zijn opinie met verwijzing naar Ktg. Tilburg 6 december 1973, *Prg.* 1974, nr 930 en onder vermelding van het andersluidende oordeel van Ktg. Nijmegen 10 april 1959, *NJ* 1961, 47.
477. Ktg. Nijmegen 10 april 1959, *NJ* 1961, 47.
478. HR 6 november 1981, *NJ* 1982, 100.
479. Rb. Alkmaar 30 januari 1986, *Prg.* 1986, nr 2454.
480. Ktg. Roermond 7 mei 1955, *NJ* 1955, 757.

- was geen onbehoorlijk gedrag bewezen[481];
- was de aangevoerde grond (economische reden) onjuist, omdat werknemer geen mindere prestaties leverde dan anderen[482];
- was de aangevoerde grond (afnemende produktie maakt betrokkene overcompleet) niet de werkelijke reden, omdat korte tijd later een ander voor hetzelfde werk werd aangenomen[483];
- waren in hoofdzaak andere redenen opgegeven dan de werkelijke reden (incompatibilité des humeurs)[484].

Valse reden. Van een valse reden is sprake als de aangevoerde reden berust op feitelijke onjuistheden. Beslissend kan in dit geval het tijdstip zijn waarop het ontslag werd gegeven. Is ten tijde van de ingang van het ontslag de economische reden ervoor weggevallen, dan is er geen 'valse' reden, die het ontslag kennelijk onredelijk maakt[485].

Van een valse reden was bijvoorbeeld wel sprake toen een waarnemend hoofd van een kleuterschool werd ontslagen wegens 'ongeschiktheid voor het werk', terwijl uit de feiten bleek dat zij was ontslagen wegens 'incompatibilité des humeurs' met de bestuursleden van de school[486].

In andere gevallen
- was ruimschoots aan de eisen voldaan[487];
- was sprake van innerlijk tegenstrijdige klachten[488];
- bleek de slechte werkverhouding met collega's slechts één collega te betreffen, die zonder bekendmaking tot chef was benoemd[489];
- was een onjuiste voorstelling van zaken gegeven bij de aanvraag van een ontslagvergunning[490];
- was onterecht beroep gedaan op het ontbreken van een tewerkstellingsvergunning nu nog een bezwaarschriftprocedure gaande was[491];
- was de aangevoerde reden (economische noodzaak) vals[492];
- was niet gebleken dat de enig aangevoerde grond (beëindiging van de subsidie aan de instelling) juist was[493];
- was als reden gegeven beëindiging van de exploitatie, terwijl het reeds toen de bedoeling was dat de exploitatie zou worden overgenomen en voortgezet[494].

481. Ktg. Gorinchem 25 september 1978 en 10 september 1979, *Prg.* 1981, nr 1579.
482. Ktg. Harderwijk 16 mei 1984, *Prg.* 1984, nr 2145.
483. Ktg. Tiel 21 januari 1987 en 20 mei 1987, *Prg.* 1988, nr 2953.
484. Rb. Amsterdam 3 juli 1985, *Prg.* 1986, nr 2515.
485. HR 20 maart 1987, *NJ* 1988, 17.
486. Ktg. Delft 29 maart 1956, *NJ* 1956, 558.
487. Ktg. Tilburg 2 december 1965, *NJ* 1966, 466.
488. Ktg. Amsterdam 13 maart 1969, *Prg.* 1970, nr 626.
489. Ktg. Alkmaar 20 januari 1984, *Prg.* 1984, nr 2095.
490. Ktg. Hilversum 20 maart 1984, *Prg.* 1984, nr 2125.
491. Ktg. Leeuwarden 17 mei 1984, *Prg.* 1985, nr 2303.
492. Rb. Maastricht 9 maart 1985, *Prg.* 1985, nr 2281.
493. Ktg. Hoorn 7 januari 1985, *Prg.* 1986, nr 2514.
494. Ktg. Steenwijk 3 juni 1987, *Prg.* 1988, nr 2863.

Geen kennelijk onredelijk ontslag op deze grond werd aangenomen
- omdat betrokkene niet kon aantonen dat hij zonder bezwaar naar een andere afdeling kon worden overgeplaatst[495].
- omdat slechts een ondergeschikt onderdeel van de motivering onjuist was[496];
- omdat geen 'valse voorwendsels' aangetoond waren[497];
- omdat weliswaar de ontslaggrond van de directeur GAB te weinig genuanceerd was, maar de ontslaggrond van de werkgever niet voorgewend of vals was gebleken[498];
- omdat geen valse of voorgewende reden was gebezigd[499];
- op grond van het overgelegde accountantsrapport met de jaarstukken[500];
- omdat de aangevoerde reden niet als vals of voorgewend is aan te merken[501].

Conclusie. Het motiveringsbeginsel heeft zich een belangrijke plaats in het ontslagrecht verworven. Het is echter in de wet nogal indirect geformuleerd. De poging van wetsvoorstel 21 479 om het meer direct in de wet vast te leggen schiet nog te kort. Het gevolg van het op schrift vastleggen van de motivering is tevens dat de werknemer weet waartegen hij zich verweert. Dit brengt mee dat de werkgever zich niet later nog eens op een andere reden kan beroepen[502]. Het ligt daarom voor de hand dat een ongemotiveerd ontslag in beginsel reeds op die grond kennelijk onredelijk is. De werkgever heeft er overigens uit bewijsoogpunt ook zelf belang bij die opgave schriftelijk en zorgvuldig te doen.

Vertrouwensbeginsel

Dit is het beginsel dat gewekt vertrouwen niet mag worden beschaamd[503]. Het beginsel wil dat rechten die men op goede gronden meende te bezitten, zo mogelijk worden ontzien. Het dient de behoefte aan zekerheid in het rechtsverkeer. Het is in het maatschappelijk handelen van belang dat het gedrag van een ander tot op zekere hoogte voorspelbaar is[504]. Verwachtingen kunnen

495. Ktg. Apeldoorn 19 maart 1985, *Prg.* 1986, nr 2513.
496. Ktg. Gorinchem 12 maart 1984, *Prg.* 1984, nr 2139.
497. Ktg. Rotterdam 29 juni 1978, *Prg.* 1979, nr 1327.
498. Arbitragecommissie ex art. 22 CAO-Toneelkunstenaars 15 februari 1982, *Prg.* 1982, nr 1791.
499. Ktg. Rotterdam 1 juni 1983, *Prg.* 1983, nr 2013.
500. Hof 's-Gravenhage 2 januari 1985, *Prg.* 1985, nr 2319.
501. Ktg. Amsterdam 19 maart 1991, *Prg.* 1992, nr 3613.
502. Vgl. de jurisprudentie van de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam ten aanzien van het adviesrecht van de ondernemingsraad. In beroep mag noch de ondernemer, noch de ondernemingsraad de in de adviesaanvraag respectievelijk het advies vermelde gronden aanvullen. Vgl. voor de or: Hof Amsterdam (OK) 21 februari 1985, *ROR* 1985, 21; voor de ondernemer: Hof Amsterdam (OK) 24 mei 1984, *NJ* 1985, 502 (Paktank).
503. H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van administratief recht*, zevende druk, Utrecht 1990, blz. 104-112.
504. M. Scheltema, Enkele gedachten over het vertrouwensbeginsel in het publiekrecht, *RM Themis* 1984, blz. 538-549.

worden gewekt door het geven van inlichtingen, gedogen van een situatie, het doen van toezeggingen, het maken van afspraken of door andere besluiten[505]. Alleen gerechtvaardigde verwachtingen – waarop de betrokkene in redelijkheid kon vertrouwen – dienen te worden gehonoreerd. Hierbij kan een rol spelen of de betrokkene iets heeft gedaan of nagelaten waardoor hij schade lijdt indien het vertrouwen wordt beschaamd (het dispositievereiste). Daarnaast is van belang in hoeverre de betrokkene degene die verwachtingen wekte voor bevoegd mocht houden om dit te doen.

In het ambtenarenontslagrecht blijkt het vertrouwensbeginsel vooral een rol te spelen wanneer toezeggingen zijn gedaan of verwachtingen zijn gewekt die door het ontslagbesluit gefrustreerd worden. Zo werd onder meer een ontslag van een ambtenaar in strijd geacht met het vertrouwensbeginsel omdat door een vaste aanstelling de verwachting van blijvende aanstelling was gewekt, terwijl betrokken mede daarom had afgezien van een particuliere betrekking[506]. Wel kunnen gewijzigde omstandigheden het rechtvaardigen dat een toezegging niet wordt nagekomen[507]. Een toezegging dat strafontslag pas zou plaatsvinden als voor de betrokkene een functie bij een andere gemeentelijke dienst was gevonden, bleek niet in te houden dat het ook een functie in vaste dienst zou moeten zijn[508]. Veel jurisprudentie over het vertrouwensbeginsel bij ambtenaren is er niet. Van der Meide veronderstelt dat er wellicht weinig echte toezeggingen aan ambtenaren worden gedaan[509].

De gebondenheid van particuliere ondernemers aan het vertrouwensbeginsel is in het medezeggenschapsrecht erkend, zij het als onderdeel van de totale afweging van belangen[510]. In het burgerlijk recht is sprake van een toenemende gebondenheid aan toezeggingen[511].

In het ontslagrecht kan het vertrouwensbeginsel zowel de werknemer als de werkgever beschermen.

Bescherming werknemer. In het ontslagrecht kan het vertrouwensbeginsel op diverse manieren de werknemer beschermen. Zo baseert Rood zijn opvatting dat de goede trouw ten aanzien van alle wijzen van beëindiging een rol speelt

505. H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van administratief recht*, zevende druk, Utrecht 1990, blz. 107.
506. CRvB 29 april 1964, *AB* 1965, 830.
507. CRvB 26 september 1955, *AB* 1956, 475.
508. Ambtenarengerecht Haarlem 20 oktober 1986, *TAR* 1987, 40; CRvB 9 februari 1988, *TAR* 1988, 75.
509. J.H. van der Meide, Ontwikkeling van toetsingsnormen in de ambtenarenrechtspraak, *NJB* 1980, blz. 1053-1063, 1061.
510. HR 7 juli 1982, *NJ* 1983, 35 (Enka). Vgl. P.F. van der Heijden, Algemene beginselen van behoorlijk ondernemerschap, *NJB* 1984, blz. 1395-1390, 1388. Zie voorts OK 24 mei 1984, *NJ* 1985, 502 (Paktank) en OK 30 augustus 1984, *NJ* 1985, 475 (EHLB).
511. HR 22 februari 1974, *NJ* 1975, 381 (Bijstandsarrest), HR 13 februari 1981, *NJ* 1981, 456 (Heesch/Reijs), HR 1 juli 1985, *NJ* 1985, 692 (Frenkel/KRO). Vgl. J.B.M. Vranken, *Mededelings-, informatie- en onderzoeksplichten in het verbintenissenrecht*, Zwolle 1989, blz. 111-121.

onder meer op voorbeelden waarin het gaat om door de werkgever gedane toezeggingen en gewekte verwachtingen[512]. Bij het eindigen van de arbeidsovereenkomst van rechtswege kan sprake zijn van een toezegging tot verlenging waaraan de werkgever is gehouden. Daarbij ziet Rood geen reden om de vordering van de werknemer te beperken tot een schadevergoeding, maar kan hij ook nakoming van de toezegging vorderen. Als de verwachting is gewekt dat een partij niet om ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal verzoeken, zal volgens Rood de goede trouw eraan in de weg staan om de 'vergeven en vergeten' gewichtige reden of wanprestatie alsnog aan te voeren. Bij de opzegging noemt Rood het geval van de werkgever die toezegt dat de arbeidsovereenkomst de eerstkomende zes maanden niet zal worden opgezegd, of dat de ontslagreden wordt 'vergeven en vergeten'. Op zulke toezeggingen kan de werknemer zich beroepen indien zij worden geschonden.

In het geschil dat ten grondslag lag aan het arrest HAL/Van Werkhoven van de Hoge Raad[513] was de vraag aan de orde of een bevel tot herstel van de dienstbetrekking mogelijk was omdat het ontslag in strijd was met de goede trouw. De Hoge Raad besliste dat de regeling van het kennelijk onredelijk ontslag in die zin uitputtend is, dat een beroep op de goede trouw resulterend in herstel van de dienstbetrekking *daarnaast* niet mogelijk is. Dit betekent niet dat een beroep op de goede trouw *daarbinnen* uitgesloten is. De Hoge Raad heeft met name op het gebied van de sancties het systeem van het kennelijk onredelijk ontslag niet willen doorbreken. Daarbinnen speelt de goede trouw (tegenwoordig: redelijkheid en billijkheid) zeker wel een rol. In dit hoofdstuk wordt de redelijkheid en billijkheid als zodanig echter niet als beginsel van ontslagrecht gehanteerd, omdat de hier uitgewerkte beginselen van ontslagrecht genuanceerder zijn dan de algemene privaatrechtelijke criteria. Zij vormen – voor zover al niet apart in de wet uitgewerkt – een nadere concretisering van de redelijkheid en billijkheid of het vereiste van goed werkgever/werknemerschap.

Ook in de jurisprudentie over het civiele ontslagrecht zijn enkele gevallen aan te wijzen waarin het vertrouwensbeginsel een rol speelt.

> Een voorbeeld daarvan betreft een werkgever die werd gehouden aan een tien jaar tevoren zonder voorbehoud gedane toezegging dat er in het bedrijf voor deze werknemer altijd een werkkring zou zijn. Daardoor had de werknemer zich destijds van een overstap naar een andere werkgever laten afhouden. Nu op grond van het bedrijfsbelang (reorganisatie wegens surséance van betaling) ontslag toch nodig was, achtte de rechter in elk geval een financiële regeling noodzakelijk[514].
>
> Een tweede werkgever die aan het vertrouwensbeginsel werd gehouden was het curatorium van een Katholieke Theologische Hogeschool dat aan een priesterdocent die in het huwelijk wilde treden schriftelijk toezegde dat dit feit niet tot ontslag zou leiden. Deze toezegging werd niet gestand gedaan omdat de bisschop-

512. M.G. Rood, 'Over de goede trouw in het ontslagrecht', *Blinde vlekken in het sociaal recht (Frenkel-bundel)*, Deventer 1986, blz. 131-144.
513. HR 11 mei 1979, *NJ* 1979, 411 (HAL/Van Werkhoven).
514. Rb. Arnhem 19 april 1973, *NJ* 1974, 155.

pen-conferentie hierover moest beslissen en deze tot ontslag besloot. Omdat het curatorium nu eenmaal niet anders kon was het ontslag zelf niet kennelijk onredelijk, maar moest in de financiële tegemoetkoming rekening worden gehouden met onder meer 'hetgeen de werknemer mocht verwachten op grond van hem stellig gedane toezeggingen'[515].

Een andere vorm van toepassing van het vertrouwensbeginsel is het feit dat aanstelling van een werknemer voor bepaalde tijd ertoe leidt dat aan een tussentijdse ontbinding zwaardere eisen worden gesteld[516].

In een ander geval werd ontslag wegens ongeschiktheid onzorgvuldig geacht, omdat een schoolbestuur toezeggingen tot het bieden van nieuwe kansen en het begeleiden van de betrokken leraar niet was nagekomen[517].

Ook een houdstermaatschappij die een onderneming had overgenomen werd gedwongen zich te houden aan een werkgelegenheidsgarantie, die zij had gegeven ten aanzien van de tot de overgenomen groep behorende ondernemingen. Interessant is dat hier de werkgeefster niet zelf die garantie had gegeven, maar dat zij *redelijkerwijs voor nakoming van de uit die garantie voortvloeiende verplichting* diende in te staan[518].

In een procedure tot herstel van dienstbetrekking tegen de overheid overwoog de Hoge Raad dat een door de overheid, al dan niet eenzijdig, aan een burger gedane toezegging betreffende diens aanstelling in de openbare dienst – tenzij op grond van bijzondere omstandigheden, zoals omkoping, moet worden aangenomen dat zij strijdig is met de wet, de openbare orde of de goede zeden – tenminste in die zin bindend is, dat de overheid, zo zij niet tot aanstelling overgaat, in beginsel verplicht is tot schadevergoeding[519]. Het woord 'tenminste' lijkt ruimte te bieden voor verdergaande sancties, met name ook de verplichting tot nakoming van de toezegging. Voor particuliere werkgevers zal dat niet anders liggen.

De werkgever kon niet zonder meer wegens ongeschiktheid ontslaan in het geval waarin de werkgever de werknemer zelf had uitgenodigd te solliciteren en van alle kwaliteiten van de werknemer op de hoogte was[520]. In een andere zaak werden tijdens het dienstverband van overheidswege diplomavereisten ingevoerd. De werknemer had slechts een inspanningsverplichting om het diploma tijdig te behalen. Het niet tijdig behalen leverde daarom geen dringende reden voor ontslag op, tenzij de werknemer daarvan een verwijt kon worden gemaakt[521].

Een ontslag werd terecht nietig geoordeeld, maar niet had voorbij mogen wor-

515. Ktg. Amsterdam 27 augustus 1975, *NJ* 1975, 216.
516. Ktg. Amersfoort 10 januari 1990, *Prg.* 1991, nr 3381; vgl. ook Ktg. Amersfoort 17 januari 1990, *Prg.* 1991, nr 3380.
517. Commissie van Beroep Gereformeerd voortgezet onderwijs 5 september 1984, *AB* 1985, 101.
518. Ktg. Utrecht 5 februari 1991, *Prg.* 1991, nr 3417 beroept zich hierbij expliciet op het vertrouwensbeginsel.
519. HR 25 januari 1985, *NJ* 1985, 559 (Patelski/Sittard). Volgens annotator P.A. Stein is de schadevergoeding gebaseerd op onrechtmatige daad.
520. Ktg. Leeuwarden 21 juni 1988, *Prg.* 1988, nr 2925.
521. HR 27 mei 1988, *NJ* 1988, 783.

den gegaan aan de toezegging van de werkgever om over een bepaalde periode na het ontslag salaris door te betalen[522].

Evenmin aanvaardbaar is het plaatsen van een werknemer in een ander concernonderdeel gedurende een proefperiode, met de suggestie dat hij daar in dienst kan blijven, om op deze wijze van verweer in een ontslagprocedure af te komen en de werknemer in de proeftijd te ontslaan[523].

In andere gevallen werd een beroep op het vertrouwensbeginsel afgewezen, maar slechts omdat niet werd aangenomen dat het gestelde vertrouwen was gewekt.

Het ging hier om een beroep op het vertrouwensbeginsel van een leerkracht tegen een tijdig meegedeeld besluit tot niet-verlenging van een verlengd tijdelijk dienstverband, bij gebreke van – al dan niet expliciete – toezeggingen[524] en een beroep op gewekt vertrouwen van een werknemer, die enige jaren had gewerkt nadat hij voor onbepaalde tijd was aangesteld. De werknemer beriep zich op de verwachtingen voor de toekomst die hij uit de aanstelling voor onbepaalde tijd had geput. De rechter oordeelde dat een aanstelling voor onbepaalde tijd niet zonder meer zulke verwachtingen schept[525].

Tenslotte speelt het vertrouwensbeginsel ter bescherming van de werknemer ook nog een rol bij ontslag op staande voet. Hierbij blijkt dat ook verklaringen van derden een rol kunnen spelen, alsmede datgene wat de werknemer 'moest begrijpen'.

In de eerste plaats draagt het vereiste van het onverwijld geven van ontslag op staande voet ertoe bij, dat de partijen snel zekerheid hebben over de vraag of wel of niet ontslag op staande voet dreigt. Voorts kan slechts een beroep worden gedaan op gebeurtenissen die vroeger hebben plaatsgevonden, indien die bezwaren destijds zijn medegedeeld, tenzij de betrokkene deze bezwaren redelijkerwijs bekend konden zijn[526] en hij had moeten begrijpen dat deze tot het oordeel van de wederpartij hebben bijgedragen[527].

Wanneer de werknemer te goeder trouw afging op de verklaring van een arts dat hij arbeidsongeschikt was, mag hij niet op staande voet ontslagen worden, ongeacht de vraag of achteraf komt vast te staan, dat hij toch arbeidsgeschikt was[528]. Voorts kan de keuring door de bedrijfsvereniging voor de Ziektewet van belang zijn voor de verdeling van de bewijslast tussen werkgever en werknemer: wordt de werknemer arbeidsongeschikt geacht dan ligt de bewijslast van arbeidsgeschikt-

522. HR 6 december 1985, *NJ* 1986, 230 (Van der Leelie/Benton and Bowles).
523. Rb. Amsterdam 27 juli 1988, *Prg.* 1989, nr 3013 achtte in casu de werknemer voldoende op de hoogte met het gebrek aan vooruitzicht op een vaste arbeidsplaats en achtte slechts de ontslagvergoeding voor de werknemer te laag.
524. Commissie van beroep Protestants-Christelijk Onderwijs 14 december 1984, 84/12 VO, geciteerd door T. van Peijpe, *SMA* 1987, blz. 552.
525. Rb. Roermond 29 april 1976, *Prg.* 1977, nr 1162.
526. HR 6 november 1981, *NJ* 1982, 100.
527. HR 28 september 1984, *NJ* 1985, 245.
528. HR 22 januari 1982, *NJ* 1982, 470.

heid bij de werkgever[529], in het omgekeerde geval bij de werknemer[530], die kan trachten de bewijslast weer te zijner gunste om te keren door in beroep te gaan tegen de beslissing van de bedrijfsvereniging[531].

Een ontslag wegens verzwijging van een kwaal in een sollicitatiegesprek wordt pas geaccepteerd als de werknemer had moeten begrijpen dat deze kwaal hem ongeschikt maakte voor de betrekking waarnaar hij solliciteerde[532]. Hetzelfde geldt voor een ontbrekende eigenschap, zoals bijvoorbeeld de musicus die niet had verteld dat hij niet van het blad kon lezen[533].

Bescherming werkgever. Het vertrouwensbeginsel heeft ook een functie in de bescherming van de werkgever tegen door de werknemer gewekte verwachtingen. We zien dit in de zgn. 'vertrouwensleer' die binnen het burgerlijk recht is ontwikkeld. Belangrijke arresten werden in dit verband gewezen over onbedoelde ontslagneming door werknemers en dubbelzinnige beëindigingsovereenkomsten[534].

Het civielrechtelijke leerstuk van de wilsovereenstemming gaat er van uit dat een rechtshandeling een op een rechtsgevolg gerichte wil vereist die zich door een verklaring heeft geopenbaard. Ontbreekt de met de verklaring overeenstemmende wil als gevolg van een geestelijke stoornis dan is de rechtshandeling vernietigbaar. Stemt de verklaring niet overeen met de werkelijke wil van de betrokkene dan geldt de vertrouwensleer, die inhoudt dat de wederpartij mag afgaan op het gerechtvaardigd vertrouwen dat door de verklaring is gewekt (art. 3: 33-35 BW)[535]. De Hoge Raad heeft deze vertrouwensleer doorbroken ingeval de wederpartij niets heeft gedaan of nagelaten waardoor hij bij ongedaanmaking van de rechtshandeling in een ongunstiger positie komt te verkeren dan zonder het gewekte vertrouwen het geval zou zijn geweest[536]. Men spreekt van het '*nadeelvereiste*'. In het ontslagrecht betekent dit dat wanneer bijvoorbeeld een werknemer in overspannen toestand ontslag zegt te nemen zonder dat hij dit werkelijk wil, hij daaraan alleen door de werkgever kan worden gehouden, indien deze 'in gerechtvaardigd vertrouwen op die verklaring en dus op de daardoor bij haar opgewekte schijn van ontslagneming iets heeft gedaan of nagelaten waardoor zij bij ongedaanmaking van het ontslag in een ongunstiger toestand zou zijn gekomen dan waarin zij zonder die ontslagneming zou hebben verkeerd'[537]. Dit civielrechtelijk nadeelvereiste correspondeert met het reeds genoemde aan het bestuursrecht ontleende dis-

529. HR 14 mei 1982, *NJ* 1982, 604.
530. HR 21 mei 1982, *NJ* 1982, 605.
531. Over deze problematiek M.G. Rood, Ontslag op staande voet, ziekte en de Hoge Raad, *NJB* 1983, blz. 1101-1107.
532. HR 20 maart 1981, *NJ* 1981, 507.
533. HR 3 maart 1989, *NJ* 1989, 489.
534. G.J. Scholten, Opgewekt vertrouwen in het privaatrecht, *RM Themis* 1984, blz. 501-519.
535. In HR 11 december 1959, *NJ* 1960, 230 (Eelman/Hin) motiveerde de Hoge Raad dit met 'de eisen van het rechtsverkeer', met name waar het ging om een overeenkomst onder bezwarende titel.
536. HR 15 mei 1959, *NJ* 1959, 516 (Van Dongen/Van den Oetelaar); de term 'ongunstiger toestand' komt het eerst voor in HR 10 februari 1967, *NJ* 1967, 212 (De Zaan/Intercoal).
537. HR 29 november 1974, *NJ* 1975, 211 (Hensels/Seegers en Musters).

positievereiste[538]. Het nadeelvereiste vond aanvankelijk alleen toepassing bij eenzijdige rechtshandelingen (ontslagneming) en dus niet bij beëindiging door middel van een overeenkomst[539]. Dit onderscheid was arbitrair[540]. In recentere arresten bracht de Hoge Raad het nadeelvereiste onder de redelijkheid en billijkheid: de afwezigheid van een ongunstiger positie kan een factor zijn die in verband met de eisen van de redelijkheid en billijkheid een beroep op gerechtvaardigd vertrouwen in de weg staat[541]. Deze uitleg sluit aan bij art. 6: 2 BW en opent de mogelijkheid het nadeelvereiste ook bij meerzijdige rechtshandelingen toe te passen[542]. Dit is in elk geval van toepassing als de werknemer in een hevige gemoedsbeweging verkeerde of handelde onder de invloed van een stoornis van zijn geestesvermogens, aldus de Hoge Raad[543].

Tenslotte zijn bij de plaats van het nadeelvereiste in deze rechtspraak vraagtekens te plaatsen. Op deze wijze wordt immers de mogelijke terugkeer van de werknemer afhankelijk gemaakt van een tamelijk willekeurig gegeven: de vraag of de werkgever wel of niet in de tussentijd iemand anders heeft aangesteld[544].

Daarnaast bestaat voor de werkgever een *onderzoeksplicht*. Van de werknemer die instemt met ontslag is een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring nodig[545]. Een werkgever doet er dus verstandig aan te onderzoeken of de verklaring van een werknemer overeenstemt met zijn werkelijke wil. In veel ge-

538. Op deze parallel wordt ook gewezen door J.B.M. Vranken, *Mededelings-, informatie- en onderzoeksplichten in het verbintenissenrecht*, Zwolle 1989, blz. 211, noot 12.
539. HR 11 december 1981, *NJ* 1982, 70; HR 14 januari 1983, *NJ* 1983, 457 (Hajziani/Van Woerden).
540. Vgl. J.M. van Dunné, Goudse handdrukarrest, *AA* 1983, blz. 499-511, 506-511; P. Cochorst, 'Het spanningsveld tussen de beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst' in: *Goed en trouw (Van der Grinten-bundel)*, Zwolle 1984, blz. 341-353, 352; M.G. Rood, 'Over de goede trouw in het ontslagrecht', in: *Blinde vlekken in het sociaal recht (Frenkel-bundel)*, Deventer 1986, blz. 131-144, 136; J.H. Nieuwenhuis, Je bekijkt het maar, *AA* 1987, blz. 99-105, 104-105; C. Asser, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Verbintenissenrecht, deel 2, Algemene leer der overeenkomsten volgens het nieuw burgerlijk wetboek*, bewerkt door A.S. Hartkamp, achtste druk, Zwolle 1989, nr 112; G.J.J. Heerma van Voss/P.F. van der Heijden, Herziening van het ontslagrecht volgens wetsvoorstel 21 479, *SR* 1990, blz. 141-146, 143; R. Hansma, *Onrustig ontslagrecht*, 's-Gravenhage 1990, blz. 32; H.L. Bakels, *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, tiende druk, Deventer 1991, blz. 82, noot 116.
541. HR 12 september 1986, *NJ* 1986, 267 (Westhoff/Spronsen).
542. J.H. Nieuwenhuis, Je bekijkt het maar, *AA* 1987, blz. 103; ook C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Verbintenissenrecht, deel 2, *Algemene leer der overeenkomsten volgens het nieuw burgerlijk wetboek*, bewerkt door A.S. Hartkamp, achtste druk, Zwolle 1989, nr 112 meent dat de redelijkheid en billijkheid aan een beroep op art. 3: 35 BW in de weg kunnen staan; J.B.M. Vranken, *Mededelings-, informatie- en onderzoeksplichten in het verbintenissenrecht*, Zwolle 1989, blz. 20-38.
543. Volgens HR 12 september 1986, *NJ* 1986, 267 (Westhoff/Spronsen) is dit 'in het bijzonder het geval' in die situatie. In het arrest van 15 april 1988, *NJ* 1988, 951 (Ben Amran/Silversteyn) suggereert de Hoge Raad dat dit ook het enige geval is. Onduidelijk is of deze andere formule ook daadwerkelijk een inperking inhoudt. Dit wordt wel aangenomen door J.B.M. Vranken, *Mededelings-, informatie- en onderzoeksplichten in het verbintenissenrecht*, Zwolle 1989, blz. 25-26.
544. Om deze reden verzet J.B.M. Vranken zich tegen het nadeelvereiste, *Mededelings-, informatie- en onderzoeksplichten in het verbintenissenrecht*, Zwolle 1989.
545. HR 28 mei 1982, *NJ* 1983, 2 (Coolwijk/Croes); HR 25 maart 1988, *NJ* 1988, 582 (Veerman/Hof van Holland); HR 19 februari 1988, *NJ* 1988, 658 (De Rooy/Özcan).

vallen zal hij er goed aan doen om de werknemer te vragen om een schriftelijke bevestiging van zijn ontslagneming, respectievelijk om de beëindigingsovereenkomst op schrift vast te leggen[546].

Ook moet de werkgever zich er zorgvuldig van vergewissen dat de werknemer weet waar hij mee instemt. De reële instemming moet duidelijk zijn[547]. Het is niet voldoende om de werknemer na hem te hebben overvallen met de mededeling dat hij wordt ontslagen een door de werkgever tevoren opgestelde ontslagbrief voor te leggen ter tekening. Indien de werknemer niet een redelijke bedenktijd wordt gegund, zal de rechter dit al snel in strijd achten met de redelijkheid en billijkheid. Maar er zijn ook vele tussenvarianten denkbaar. De problematiek heeft zich veelvuldig voorgedaan bij buitenlandse werknemers. Dezen nemen nogal eens langdurig vakantie en/of verlof op voor familiebezoek in het land van herkomst. Sommigen komen daarna later terug dan was afgesproken of toegestaan. Veel werkgevers hebben getracht dit op een of andere wijze op te lossen door het tevoren schriftelijk vastleggen van de dag waarop het werk hervat moet worden. In dergelijke 'vakantiecontracten' wordt ook nogal eens bedongen dat de werknemer instemt met ontslag in het geval hij te laat terugkeert, dan wel dat hij al bij vertrek ontslag neemt en na terugkeer eventueel weer in dienst kan komen[548]. Het laatstbedoelde voorbeeld was aan de orde in het geval van de werknemer die een verklaring van zijn werkgever had ondertekend waarin hij het vakantiegeld afrekende en tegelijkertijd met ontslag instemde. Hij stelde wegens gebrekkige talenkennis de strekking van deze laatste verklaring niet begrepen te hebben. De Hoge Raad overwoog dat wil de werkgever de werknemer aan een zodanige beëindiging kunnen houden, het niet voldoende is dat hij uit de bereidheid van de werknemer tot het plaatsen van zijn handtekening niet heeft kunnen afleiden dat deze niet met de beëindiging akkoord ging. De werkgever zal zich er met redelijke zorgvuldigheid van moeten vergewissen of de werknemer heeft begrepen dat zijn instemming met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt gevraagd[549]. Ook het inschakelen van een tolk-vertaler door de werkgever kan

546. In art. 21 WOR is ten aanzien van de daar door een ontslagverbod beschermde ondernemingsraads- en commissieleden schriftelijke instemming reeds vereist. De regering heeft in wetsvoorstel 21 479 voorgesteld dit ook op alle in de artikelen 1639h en 1639i BW te regelen opzegverboden van toepassing te verklaren (ontwerp art. 1639ia BW). Hierin volgt zij de SER, *Advies herziening ontslagrecht*, nr 88/12, 's-Gravenhage 1988, blz. 34-35.

547. Ktg. Boxmeer 11 september 1990 en 27 november 1990, *Prg.* 1991, nr 3398; Rb. 's-Gravenhage 26 februari 1992, *JAR* 1992, 6.

548. Elsbeth Polak, Eens naar huis, voorgoed naar huis?, *AA* 1981, blz. 627-635; Nederlands Centrum voor Buitenlanders (werkgroep knelpunten), *Wegens vakantie ontslagen, Buitenlandse werknemers en arbeidsrecht*, Utrecht 1982.

549. HR 14 januari 1983, *NJ* 1983, 457 (Hajziani/Van Woerden). Advocaat-Generaal ten Kate had zich al in zijn conclusie voor HR 29 november 1974, *NJ* 1975, 211 (Hensels/Seegers en Musters) afgevraagd of een dergelijke onderzoeksplicht al niet op zijn plaats zou zijn en wel meer naarmate de verklaring meer in het voordeel van de ene en ten nadele van de wederpartij zou zijn. Een soortgelijke casus en uitspraak betrof HR 15 april 1983, *NJ* 1983, 458 (Hajjout/Ijmah). Vgl. ook HR 28 september 1984, *NJ* 1985, 246 (Ben Dudi/Mayonna); HR 12 september 1986, *NJ* 1987, 267 (Westhoff/Spronsen); HR 15 april 1988, *NJ* 1988, 95 (Ben Amran/Silversteyn). Eerdere erkenning van de onderzoeksplicht in het algemene contractenrecht is te vinden in HR 21 januari 1966, *NJ* 1966, 183 (Booy/Wisman). Zie voor de →

geboden zijn[550]. Hoever deze onderzoeksplicht van de werkgever reikt is nog niet duidelijk[551].

> Aangezien de discussie zich richt op de vraag of de werknemer begreep wat hij tekende is in deze arresten niet de vraag aan de orde gekomen of er niet sprake is van misbruik van omstandigheden, als de werkgever de werknemer die bijvoorbeeld verzoekt om vakantie en/of verlof om zijn familie te bezoeken, feitelijk dwingt om met ontslag akkoord te gaan, al dan niet afhankelijk van het tijdstip van terugkeer. Men zou ook kunnen veronderstellen dat de werkgever dan maar de normale ontslagprocedures moet volgen. Tevens lijkt een beding dat zelfs overmacht uitsluit (bijvoorbeeld ziekte) strijdig met art. 3: 40 BW. Evenmin is aan de orde geweest of het sluiten van dergelijke bedingen met alleen de buitenlandse werknemers niet strijdig is met art. 5 van de Uitvoeringswet van het Europees Verdrag inzake de rechtspositie van migrerende werknemers, dat bedingen in een arbeidsovereenkomst die minder gunstig zijn dan voor Nederlandse werknemers nietig verklaart[552]. Tenslotte kan men zich afvragen of van een goed werkgever niet mag worden verwacht dat hij rekening houdt met de ervaringsregel dat buitenlandse werknemers wel eens iets later terugkeren dan was afgesproken, mede gelet op de specifieke problemen van arbeidsmigratie.

Zo overwoog de Hoge Raad elders, dat dit afhangt van de omstandigheden en derhalve sterk is verweven met de feiten[553]. Veel wordt dus overgelaten aan de feitenrechter[554]. In een volgend arrest van de Hoge Raad was sprake van een plicht van de werkgever om de werknemer vooraf te informeren over de betekenis en de gevolgen van het tekenen van de beëindigingsovereenkomst[555]. In het geval van een vrachtwagenchauffeur die aan een in een emotionele bui genomen ontslag werd gehouden nadat hij zich niet binnen twee dagen weer op het werk had gemeld, achtte de Hoge Raad echter het verrichten van een onderzoek door de werkgever weer niet nodig, gezien het feit dat de functie van chauffeur meebrengt dat hij in beginsel geacht kan worden over voldoende vaardigheden te beschikken om de draagwijdte van zijn verklaringen en ge-

→
geschiedenis van de onderzoeksplicht ook J.M. van Dunné, Goudse handdruk-arrest, *AA* 1983, blz. 499-511, 503-504.

550. HR 15 mei 1979, *NJ* 1979, 506 (Bosch Handelmij/Serghini).
551. Zo vond Rb. Amsterdam 25 september 1985, *Prg.* 1986, nr 2550 dat aan het feit dat een jongen op zestienjarige leeftijd naar Nederland komt en daar vijf jaar verblijft het vermoeden kan worden ontleend dat hij de Nederlandse taal in voldoende mate beheerst.
552. Dit sluit uiteraard niet de nodige controlemaatregelen uit, vgl. HR 19 april 1991, *NJ* 1991, 453 (Namroudi/Cemsto); M.G. Rood, *TVVS* 1991, blz. 215.
553. HR 12 september 1986, *NJ* 1986, 267 (Westhoff/Spronsen).
554. Soortgelijke overwegingen als in het arrest Hajziani-Van Woerden komen voor in Ktg. Utrecht 20 november 1984, *Prg.* 1985, nr 2390; Rb. Amsterdam 25 september 1985, *Prg.* 1986, nr 2550; Ktg. Bergen op Zoom 30 maart 1988, *Prg.* 1988, nr 2890.
555. HR 28 september 1984, *NJ* 1985, 246. Voorafgaande lagere rechtspraak in deze richting: Rb. Utrecht 7 oktober 1981, *Prg.* 1982, nr 1709; Rb. Utrecht 3 januari 1979, *Prg.* 1979, nr 1379 en Ktg. Delft 10 mei 1979, *Prg.* 1980, nr 1444. Ans Verhaar, Gerechtvaardigd vertrouwen in ontslagzaken: de nuancerende werking van de onderzoeksplicht voor de werkgever, *AA* 1988, blz. 83-91, 86 e.v. spreekt van een informatieplicht waaraan vooraf (in plaats van de onderzoeksplicht die achteraf geldt) moet worden voldaan.

dragingen te kunnen overzien[556]. Op deze uitspraak waarin de onderzoeksplicht afhankelijk werd gesteld van de functie van betrokkene is veel kritiek geoefend.

> Zo stelt Nieuwenhuis: 'Ook als een hoogleraar arbeidsrecht, in een conflictueus gesprek met het College van Bestuur zou roepen 'ik pak mijn zooitje, je bekijkt het maar, ik kom niet meer' en vervolgens enige dagen niets van zich laat horen, mag de universiteit zich niet zonder meer op het standpunt stellen dat de betrokken hoogleraar ontslag heeft genomen'[557].

Niettemin bevatte een later arrest een vergelijkbare afwijzing van de onderzoeksplicht, zij het ditmaal niet gekoppeld aan de functie doch aan de persoon[558].

Conclusie. Het vertrouwensbeginsel kan dienen ter bescherming van zowel de werknemer als de werkgever. In beide gevallen speelt het dispositievereiste (of nadeelvereiste) een rol. Door het aannemen van een onderzoeks- en informatieplicht voor de werkgever speelt het vertrouwensbeginsel wel een beperktere rol voor de werknemer dan voor de werkgever, hetgeen te verklaren is uit het gegeven dat de werkgever in het algemeen beter op de hoogte is van de gevolgen van een ontslag dan de werknemer[559]. Hier speelt de compensatie van de ongelijkheid in kennis en ervaring een belangrijke rol[560].

Evenredigheidsbeginsel

Het evenredigheidsbeginsel is in het bestuursrecht betrekkelijk nieuw als beginsel van behoorlijk bestuur, dat de laatste jaren via de rechtspraak ingang heeft gevonden. Het komt als art. 3:4 voor in de Algemene Wet Bestuursrecht[561]. Het gaat daarbij om een redelijke verhouding tussen doel en middel bij de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid[562]. Voor toepassing van het evenredigheidsbeginsel in het privaatrecht wordt wel gepleit[563]. Het ver-

556. HR 12 september 1986, *NJ* 1986, 267 (Westhoff/Spronsen). Zie ook de conclusie van Advocaat-Generaal Franx.
557. J.H. Nieuwenhuis, Je bekijkt het maar, *AA* 1987, blz. 99-105, 101-102.
558. HR 15 april 1988, *NJ* 1988, 951 (Ben Amran/Silversteyn).
559. In HR 28 mei 1982, *NJ* 1983, 2 werd overwogen dat vrijwillige beëindiging van een dienstbetrekking door een werknemer voor deze zo ernstige gevolgen heeft, dat de werkgever de bedoeling daartoe niet te snel mag aannemen.
560. Anders dan P.F. van der Heijden, *Het ontslagrecht op de snijtafel*, Alphen aan den Rijn 1987, blz. 36 meen ik dat de ongelijkheidscompensatie dus geen reden is voor het hanteren van het nadeelvereiste. Ik deel zijn mening dat dit de reden vormt voor de onderzoeksplicht.
561. *Stb.* 1992, 315.
562. E.M.H. Hirsch Ballin en A.J.C. de Moor-van Vugt, 'Doel en middel in het bestuursrecht', *AA* 1986, blz. 783-790; H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van administratief recht*, zevende druk, Utrecht 1990, blz. 122-125.
563. W. van Gerven, 'Het evenredigheidsbeginsel: een beginsel met een groot verleden en een grote toekomst', in: *In het nu, wat worden zal (Schoordijk-bundel)*, Deventer 1991, blz. 75-86.

bod van misbruik van recht (art. 3: 13 BW) wordt dan gezien als een toepassing van het evenredigheidsbeginsel.

In het ambtenarenrecht is het evenredigheidsbeginsel reeds lang gangbaar (art. 58 Ambtenarenwet) en speelt daar in het bijzonder een rol bij de toepassing van disciplinaire maatregelen. Ook in het ontslagrecht kan het evenredigheidsbeginsel vooral een rol spelen ten aanzien van ontslag wegens plichtsverzuim. Voorbeelden uit de rechtspraak illustreren dit.

> Een werknemer had nagelaten een container met vlees uit te pakken. De werknemer wist dat het vlees zou bederven als het in de container zou blijven. De rechter achtte ontslag op staande voet onredelijk, omdat de werkgever steeds tevreden was geweest met de werknemer, een waarschuwing misschien voldoende had kunnen zijn en ook de hulpkracht niets had gedaan[564].
>
> Het dreigement van een werknemer om 'het gezicht van zijn chef te verbouwen' vormde geen dringende reden voor ontslag, nu de betrokken chef door zijn wijze van optreden tot de woordenwisseling aanleiding had gegeven[565].
>
> Ook in het bijzonder onderwijs wordt getoetst of het schoolbestuur in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat de ontslaggrond zich voordeed en voorts of er evenredigheid tussen deze straf en het gepleegde vergrijp bestaat[566].

Ontslag als uiterste middel? Bij de beoordeling van de afweging tussen doel en middel van ontslag zou de vraag kunnen worden gesteld of de werkgever ontslag slechts als uiterste middel mag gebruiken. De leer van het 'ultimum remedium' komt in ons rechtsstelsel oorspronkelijk uit het strafrecht. Straf is het laatste middel om de regels te handhaven[567].

Ook in het stakingsrecht is er wel een beroep op gedaan. Gezien de schade die een staking veroorzaakt is verdedigd dat het recht op staking slechts als uiterste middel zou mogen worden toegepast. Pas als voldoende is onderhandeld zou tot het ingrijpende middel van staking mogen worden overgegaan. Deze opvatting is omstreden, omdat zij in strijd is met de gedachte van het recht op staking als grondrecht en omdat het werkgevers de kans biedt de onderhandelingen te gebruiken voor vertragingstactieken[568].

Voor de leer van het uiterste middel in het ontslagrecht valt net als in het strafrecht als argument aan te voeren, dat ontslag een zeer zware sanctie is. Bij disciplinaire overtredingen zouden eerst minder vergaande maatregelen kunnen worden onderzocht[569]. Zo onderschrijft Advocaat-Generaal Franx de stelling dat ontslag op staande voet een uiterste middel moet zijn. Hij ziet dit als de

564. Rb. Rotterdam 13 februari 1987, *Prg.* 1987, nr 2721.
565. Ktg. Apeldoorn 17 januari 1990, *Prg.* 1991, nr 3431.
566. B.J. Van der Net, *Kringenrechtspraak voor leerkrachten bij het bijzonder onderwijs*, Zwolle 1977, blz. 143 e.v.; W.J.J. Beurskens, *Sociaal recht en het bijzonder onderwijs*, Deventer 1991, blz. 469.
567. Vgl. J.M. van Bemmelen, *Ons strafrecht I, Het materiële strafrecht, Algemeen deel*, bewerkt door Th.W. van Veen, tiende druk, Alphen aan den Rijn 1989, blz. 8.
568. Vgl. A.T.J.M. Jacobs e.a., *Elementair sociaal recht*, tweede druk, Alphen aan den Rijn 1992, blz. 183-184.
569. Vgl. over 'straffen' binnen de onderneming: Ch. J. Enschedé, *Arbeidstuchtrecht strafrechtelijk beschouwd*, Amsterdam z.j.

ingrijpendste reactie die wellicht op zijn plaats zou zijn bij recidive. Ontslag met een vergunning van de directeur van het arbeidsbureau zou op zijn plaats zijn bij het wegvallen van de noodzakelijke vertrouwensbasis en voor het overige zou slechts een 'interne' maatregel (ernstige waarschuwing, eventueel met 'schadevergoeding') passen[570].

In het geval dat ontslag wordt toegepast wegens plichtsverzuim ligt de parallel met het strafrecht voor de hand. Ook in het geval dat ontslag om andere redenen wordt overwogen kan echter worden gezegd dat van de werkgever mag worden verlangd dat hij tracht de schade voor zijn werknemer zoveel mogelijk te beperken. Dit brengt dan mee dat eerst wordt onderzocht welke alternatieven voor ontslag bestaan en dat daaraan zo mogelijk de voorkeur wordt gegeven. Aldus kan het beginsel dat ontslag slechts als uiterste middel mag worden toegepast worden gebaseerd op het vereiste van goed werkgeverschap van art. 1638z BW.

Dit beginsel vloeit meer principieel voort uit de opvatting dat de werknemer wordt beschermd tegen ontslag op grond van het recht op arbeid. Het ligt dan in de rede waar mogelijk te trachten ontslag te vermijden. Dit kan door eerst minder zware middelen te beproeven om problemen op disciplinair, organisatorisch of economisch gebied op te lossen. Uit de rechtspraak in kort geding over art. 1638z BW vloeit al voort dat de werkgever slechts wegens gegronde redenen een werknemer mag schorsen of op non-actief stellen. De door rechters hierbij gehanteerde criteria lopen uiteen. Sommige kort geding-rechters achten schorsing en op non-actief stelling slechts geoorloofd als uiterste middel. Anderen stellen minder zware eisen[571]. In elk geval mag geen schorsing worden toegepast om te bevorderen dat de werkgever gemakkelijker een toestemming voor ontslag of een ontbinding van de arbeidsovereenkomst verkrijgt.

> Zo werd bijvoorbeeld in het geval dat een werknemer na een ziekte op non-actief werd gesteld, omdat zijn collega's het werk hadden overgenomen en het personeelsbestand moest worden ingekrompen door een vermindering van werkzaamheden, niet geaccepteerd omdat uit niets bleek dat het verlenen van een ontslagvergunning en het verstrijken van de opzegtermijn niet kon worden afgewacht[572].

Men kan zich wel voorstellen dat schorsing wordt gehanteerd in plaats van ontslag als een minder zwaar middel om te reageren op onjuist gedrag van een werknemer.

Ook ingeval van een dringende reden voor ontslag kan een schorsing van belang zijn. In plaats van een werknemer op staande voet te ontslaan kan een

570. Conclusie bij HR 13 maart 1981, *NJ* 1981, 506, blz. 1716, rechterkolom. De Hoge Raad oordeelde dat niet ieder wegvallen van de vertrouwensbasis ontslag op staande voet rechtvaardigt, maar dat dit afhangt van de feiten.
571. Vgl. R.A.A. Duk, 'Over de goede werkgever en het recht op feitelijke tewerkstelling; een voorbeeld van rechtsvinding in het arbeidsrecht', in: *Recht op scherp (W. Duk-bundel)*, Zwolle 1984, blz. 495-506.
572. Vgl. Pres. Rb. Den Haag 24 januari 1984, *KG* 1984, 58.

werkgever ook eerst overgaan tot schorsing. Een schorsing is minder schadelijk voor de reputatie van de werknemer en maakt het voor hem gemakkelijker om terug te komen als voor het ontslag onvoldoende grond aanwezig zou blijken. De werkgever kan de periode van schorsing benutten om een grondig onderzoek in te stellen naar de ontslaggrond. Mocht blijken dat deze toch niet voldoende was voor ontslag op staande voet, dan kan bijvoorbeeld gekozen worden voor een normale opzegprocedure of voor beëindiging van de schorsing. De werknemer heeft eventueel ook de tijd om naar een andere betrekking te solliciteren. In het ontwerp voor de nieuwe titel over de arbeidsovereenkomst in het BW komt een dergelijke schorsing voor.

In de gedachte van ontslag als uiterste middel dient de werkgever te komen tot een belangenafweging, waarbij hij rekening houdt met de omstandigheden van de werknemer[573]. Indien de werknemer alleen in zijn huidige functie niet is te handhaven, maar wel in een andere zou kunnen functioneren, dient de werkgever te onderzoeken of andere passende arbeid in de onderneming (of het groepsverband waarvan de onderneming deel uitmaakt) aanwezig is en zo ja, of hij deze functie aan de werknemer kan aanbieden zonder hem te ontslaan. Terecht stelt Vas Nunes de vraag of de door de Hoge Raad geformuleerde verplichting tot het aanbieden van andere, passende arbeid niet alleen geldt voor arbeidsongeschikte werknemers, maar ook voor anderszins slecht functionerende werknemers. Hij merkt op dat dit verweer nu reeds vaak wordt gevoerd en niet zelden door arbeidsbureaus wordt gehonoreerd[574].

> Een voorbeeld van de toepassing van dit beginsel uit de rechtspraak betrof een werknemer die was overgeplaatst omdat hij zijn externe contacten slecht onderhield, hoewel deze een essentieel onderdeel vormden van zijn functie. Gezien het feit dat de werkgever hem enkele malen had gewaarschuwd en een schorsing ernstiger zou zijn dan een overplaatsing, achtte de rechter de beslissing redelijk[575].

Over de vraag wat passende arbeid binnen de onderneming is bestaat nog niet veel jurisprudentie. In elk geval kan worden verlangd dat taken worden herverdeeld binnen de onderneming, op dezelfde wijze als dit het geval is volgens de rechtspraak over reïntegratie van gehandicapten. Van de werkgever kan niet worden verwacht dat hij om met ontslag bedreigde werknemers aan het werk te houden ingaat op voorstellen voor nieuwe activiteiten waarvan hij weinig verwacht[576]. Van belang is voorts dat hoe groter de onderneming is hoe meer op dit gebied van de werkgever mag worden verwacht. Een grote onderneming zal zelfs gevallen van ernstig verstoorde arbeidsverhoudingen intern kunnen oplossen. Voor het overige zijn de verplichtingen van de werkgever in

573. Vgl. A.A. Bakker, Werkgeversgezag en goede trouw, *SMA* 1983, blz. 395-402.
574. P.C. Vas Nunes, Zieke werknemer = ander werk = nieuw contract?, *Prg.* 1986, blz. 147-152, 148 (noot 2).
575. Pres. Rb. Amsterdam 4 maart 1982, *RvdW/KG* 1982, 78.
576. Hof Amsterdam 22 oktober 1981, *NJ* 1983, 23 (Ford 1): het doen van prognoses behoort tot de taak van de ondernemingsleiding.

het kader van dit beginsel niet erg uitgekristalliseerd. Stellig ligt hier een gebied waarop de rechtspraak zich nog verder kan ontwikkelen.

Op de eventuele plicht om ontslag slechts als uiterste middel toe te passen zal in par. 4.7 ten aanzien van ontslag wegens overtolligheid nogmaals worden ingegaan.

Conclusie. Het evenredigheidsbeginsel leent zich goed voor toepassing in het ontslagrecht. Er zijn ook wel voorbeelden van aan te wijzen, met name ten aanzien van ontslag op staande voet. Dit beginsel kan zich echter nog verder ontwikkelen, waarbij het beginsel dat ontslag slechts als uiterste middel dient te worden toegepast kan worden beschouwd als een beginsel in ontwikkeling, dat uit het evenredigheidsbeginsel voortvloeit.

Conclusie

In deze paragraaf werd de betekenis van het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel van zuiverheid van oogmerk, het motiveringsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het evenredigheidsbeginsel in het ontslagrecht geanalyseerd. Geconstateerd werd dat deze (voornamelijk door het bestuursrecht geïnspireerde) beginselen een rol spelen bij de ontslagprocedure in de onderneming. Soms krijgen zij in dat kader een eigen invulling, soms sluiten zij nauwer aan bij de uitwerking in het bestuursrecht.

De beginselen zijn meestal niet of slechts ten dele in concrete wettelijke regels vertaald. Op dit punt zou een nadere wettelijke regeling (analoog aan de codificatie van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de Algemene Wet Bestuursrecht) gerechtvaardigd zijn.

Van deze beginselen is het evenredigheidsbeginsel nog het minst ontwikkeld. Als mogelijk beginsel in ontwikkeling werd hierbij gesignaleerd het beginsel van ontslag als uiterste middel.

4.4 Beroepsprocedure

Om zijn rechten te kunnen verwezenlijken zal de werknemer deze zonodig via juridische procedures moeten kunnen handhaven. Van belang is hierbij de toegang tot de rechter, de bewijslastverdeling en de beschikbaarheid van doeltreffende sancties.

Toegang tot de rechter

Een werknemer die van mening is, dat zijn dienstverband onrechtmatig is beëindigd, dient het recht te hebben tegen deze beëindiging beroep aan te tekenen bij een onpartijdige instantie. Aldus bepaalt art. 8 van IAO-verdrag

158. Het recht op toegang tot de rechter is naar positief Nederlands recht ook gegarandeerd in de artikelen 17 Grondwet, 6 EVRM en 14 IVBPR[577].

In het Nederlandse ontslagrecht bestaat op dit recht een belangrijke uitzondering. Dit betreft het ontbreken van een beroepsmogelijkheid tegen de beslissing tot het verlenen van een ontslagvergunning door de directeur van het arbeidsbureau[578]. IAO-verdrag 158 voorziet wel in een dergelijke procedure voor een bevoegde autoriteit (art. 8, tweede lid), zodat de norm van dit verdrag door deze uitzondering wellicht niet wordt geschonden. Ter discussie staat of de procedure voldoet aan de eisen van art. 6 EVRM. Deze kwestie is uitvoerig besproken in de literatuur en ook enkele malen voorgelegd aan de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, welke laatste geen strijdigheid met dit artikel aannam[579]. Uit de inmiddels gedane uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Obermeier valt echter af te leiden dat het Hof hier anders over kan denken[580].

Algemeen wordt aangenomen dat de directeur van het arbeidsbureau zelf geen onpartijdige instantie is in verband met zijn relatie met de Minister en het Centraal Bureau voor de Arbeidsvoorziening[581].

De Rechtbank Den Haag achtte van strijdigheid met art. 6 EVRM toch geen sprake met als argument dat het besluit van de directeur van het arbeidsbureau door middel van een onrechtmatige-daadsprocedure aan de rechtbank kan worden voorgelegd[582]. Dit standpunt werd door de regering overgenomen[583]. Hoewel via een dergelijke procedure de onrechtmatigheid inderdaad kan worden vastgesteld is daarmee echter nog niet voldaan aan het vereiste van een doeltreffend rechtsmiddel dat het EVRM ook stelt[584]. De ontslagvergunning kan immers niet meer ongedaan worden gemaakt.

Hiernaast is in de literatuur wel betoogd dat de ontbindingsprocedure op grond van art. 1639*w* BW in strijd is met het recht op toegang tot de rechter, omdat deze procedure veelal inhoudelijk tekort zou schieten[585]. Dit standpunt wordt echter niet in algemene zin gesteund door de rechtspraak. Wel is hoger beroep mogelijk tegen de beslissing van de kantonrechter indien een zo funda-

577. Uitvoerig over dit grondrecht A.F.M. Brenninkmeijer, *De toegang tot de rechter*, Zwolle 1987.
578. Hoger beroep is uitgesloten in art. 6, elfde lid BBA 1945 voor het College van Beroep voor het Bedrijfsleven; in art. 5 onder r Wet AROB voor de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State.
579. Vgl. P.F. van der Heijden/G.J.J. Heerma van Voss, 'Sociaal recht en 40 jaar EVRM', in: A.W. Heringa e.a. (red.), *40 jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens*, Leiden 1990, blz. 210-211.
580. EHRM 28 juni 1990, *Series* A, Vol. 179 (Obermeier).
581. Zie voor de positie van het vakbondskaderlid in de adviescommissie ook T. Havinga, *Arbeidsbureau en collectief ontslag*, Groningen 1989, blz. 221-224.
582. Rb. Den Haag 6 juli 1988, *NJCM-Bull.* 1989, blz. 181 (Pally 1).
583. *TK* 1989-1990, 21 479 B, blz. 1-3. Aldus ook C.E.M. van den Boom, *De ontslagpraktijk van het arbeidsbureau*, derde druk, Deventer 1992, blz. 187-188.
584. Vgl. noot P.F. van der Heijden bij EHRM 28 juni 1990, *NJCM-Bull.* 1990, blz. 782 (Obermeier).
585. P. Ingelse, 'SER-compromis aanvaardbaar, Art. 1639w zonder hoger beroep strijdig met artikelen 6 EVRM en 14 BUPO', in: A.C.J.M. Wilthagen (red.), *Herziening van het ontslagrecht*, Alphen aan den Rijn 1989, blz. 70-74.

menteel rechtsbeginsel is veronachtzaamd dat niet meer van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak kan worden gesproken. Motiveringsklachten, waar het in deze zaken meestal om gaat, vallen daar echter niet onder[586].

In de grafische sector is de weg naar de rechter nogal eens afgesloten door de cao die deelneming aan bedrijfsrechtspraak verplicht stelt. Deze vorm van rechtspraak kan niet als geheel onafhankelijk worden beschouwd gezien het feit dat de beslissende instanties bestaan uit werkgevers- en vakbondsvertegenwoordigers. Met name ten opzichte van niet-vakbondsleden (welke als gevolg van een dispensatieregeling ondanks het verplichte lidmaatschap voorkomen) zou de onafhankelijkheid onvoldoende gewaarborgd kunnen zijn. Hetzelfde geldt voor verplichte arbitrage-commissies die in andere cao's in het leven zijn geroepen. In beide gevallen zijn echter alleen vakbondsleden tot de gang naar deze colleges verplicht, omdat algemeen-verbindendverklaring van een dergelijke bepaling niet mogelijk is. Alleen ten aanzien van de ontslagvergunningenprocedure in het grafisch bedrijf geldt dat deze ook is opgedragen aan organen van de bedrijfstak[587].

In het bijzonder onderwijs gelden bijzondere procedures met behulp van Commissies van Beroep. Ook aan de onafhankelijkheid van deze instanties kan worden getwijfeld. In enkele gevallen wordt hierdoor de toegang tot de burgerlijke rechter afgesloten[588]. Verdedigd kan worden dat de betrokken werknemers zelf afstand hebben gedaan van hun grondrecht door het aangaan van de arbeidsovereenkomst. Deze 'vrijwilligheid' is natuurlijk betrekkelijk, omdat deze voorwaarde is voor het verkrijgen van de functie.

De uitzondering van art. 2, vierde en vijfde lid IAO-verdrag 158 biedt hier geen oplossing. Deze eist een bijzondere regeling die als geheel dezelfde bescherming biedt[589].

In andere gevallen bestaat ten aanzien van rechtsvragen rond ontslag in Nederland steeds een toegang tot een onafhankelijke rechter.

Hogere voorziening. Het recht op toegang tot de rechter kent verschillende aspecten. Voor het ontslagrecht verdient het eventuele recht op een hogere voorziening bijzondere aandacht. Is het recht op een hogere voorziening te beschouwen als een beginsel van ontslagrecht? Alleen ten aanzien van het strafvervolging is zo'n recht als grondrecht erkend in de artikelen 14, vijfde lid IVBPR[590] en 2, zevende protocol bij het EVRM, welk laatste protocol door

586. HR 3 juli 1989, *NJ* 1989, 857; HR 29 maart 1985, *NJ* 1985, 242.
587. Artikelen 32 BBA 1945 en 1, tweede lid Delegatiebesluit, *Stcrt* 1990, 252.
588. W.J.J. Beurskens, *Sociaal recht en het bijzonder onderwijs*, Deventer 1991, blz. 480-499, m.n. 486.
589. Vgl. Werkgroep herziening ontslagrecht, Internationaalrechtelijke aspecten van het nieuwe ontslagrecht, *SMA* 1991, blz. 214-221, 218 en 220.
590. Vgl. P. Van Dijk in *Hand. NJV* 1983, deel I, eerste stuk, blz. 142-144.

Nederland overigens niet is geratificeerd[591]. Het wordt wel gezien als een hoofdbeginsel van het Nederlandse burgerlijk procesrecht[592].

Het recht op hoger beroep is in het Nederlandse ontslagrecht in hoge mate gerealiseerd. Hierbij geldt slechts één uitzondering: hoger beroep ten aanzien van ontbindingsbeschikkingen op grond van art. 1639*w* BW is uitgesloten[593]. Deze situatie heeft in de jaren tachtig voortdurend ter discussie gestaan.

Wat zou deze uitzondering kunnen rechtvaardigen[594]? Veelal wordt betoogd dat in ontslagzaken snel duidelijkheid moet worden verkregen. Dat zou de rechtszekerheid voor vooral de werkgever vereisen. Dit argument is echter niet zo sterk, gezien het feit dat ook in andere zaken pas na verloop van tijd definitieve duidelijkheid wordt verkregen. Mocht de procedure in hoger beroep lang duren dan is de kans dat de werknemer weer op het werk verschijnt ook niet zo groot meer en zal hoogstens de schadevergoeding hoger kunnen uitvallen. Bovendien zal de werknemer die de dienstbetrekking hersteld wil zien – en dus in beroep meer dan een (hogere) vergoeding vordert – als regel verzoeken om een voorlopige voorziening te treffen. Laat hij dit na, dan zal hij de rechter eerder aanleiding geven om in hoger beroep rekening te houden met de belangen van de werkgever indien deze geen arbeidsplaats meer vrij heeft[595]. Het argument voor het invoeren van hoger beroep is vooral dat controle wordt mogelijk gemaakt op de beslissingen van de kantonrechter[596]. Hiermee zou een einde komen aan de 'almacht van de kantonrechter'[597].

In een drietal wetsontwerpen werd sinds 1970 voorgesteld hoger beroep in ontbindingszaken op grond van art. 1639*w* BW in te voeren. Deze hebben achtereenvolgens de eindstreep niet gehaald door kritiek op andere onderdelen (13 656) en de dereguleringsdiscussie (16 682 resp. 17 620, eerste versie)[598]. Thans is op voorstel van de SER in wetsvoorstel 21 479 een compromis opgenomen dat inhoudt dat hoger beroep ten aanzien van een door de rechter toegekende vergoeding mogelijk wordt. Als nadeel hiervan wordt wel genoemd dat de werkgever hierdoor ten opzichte van de werknemer wordt bevoordeeld[599].

591. *Trb.* 1985, 2; 1990, 161.
592. W. Hugenholtz/W.H. Heemskerk, *Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, zestiende druk, Utrecht 1991, blz. 9 en 13; P.A. Stein, *Compendium van het burgerlijk procesrecht*, achtste druk, Deventer 1990, blz. 15 (noot 4) en 43-44.
593. Wel is cassatie in het belang van de wet mogelijk.
594. Vgl. voor de discussie J.J. Groen, *Rechterlijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst*, Arnhem 1989, blz. 172.
595. In beginsel zal van de werkgever het openhouden van een arbeidsplaats minder kunnen worden gevergd naarmate de werknemer langer met een eis van deze strekking wacht: HR 12 mei 1989, *NJ* 1989, 801 (Chelbi/Klene). Vgl. ten aanzien van herstel van de dienstbetrekking (1639t BW) ook HR 10 april 1987, *NJ* 1988, 5.
596. Hoewel cassatie in het belang der wet wel mogelijk is, laat dit niet een nieuwe beoordeling van de feiten toe.
597. Zie voor de literatuur hierover J.J. Groen, *Rechterlijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst*, Arnhem 1989, blz. 174-177.
598. J.J. Groen, *Rechterlijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst*, Arnhem 1989, blz. 177-179.
599. P. Ingelse, 'SER-compromis aanvaardbaar, art. 1639w zonder hoger beroep strijdig met artikelen 6 EVRM en 14 BUPO', in: A.C.J.M. Willhagen (red.), *Herziening van het ontslagrecht*, Alphen aan den Rijn 1989, blz. 59-76, 70-74; Werkgroep herziening ontslagrecht, →

Ook in de rechtspraak worden kleine openingen geboden[600]. Hoger beroep is met name mogelijk indien de kantonrechter buiten het toepassingsgebied van art. 1639*w* BW is getreden, essentiële vormen heeft verzuimd of het artikel ten onrechte niet heeft toegepast[601]. De ruimte die geboden lijkt te worden door de 'essentiële vormen' is echter beperkt gebleken. Het gaat hier om zo fundamentele rechtsbeginselen, dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet meer kan worden gesproken. Dit betreft wel het beginsel van hoor en wederhoor[602], maar niet het motiveringsbeginsel[603]. Ook een beroep op de artikelen 6 EVRM en 14 IVBPR[604] bracht de Hoge Raad niet tot een ruimer standpunt[605]. Evenmin is een discriminatoire ontbindingsbeschikking in cassatie aantastbaar[606].

Redelijke bewijslastverdeling

Uit de regels voor de directeur van het arbeidsbureau blijkt dat de werkgever die verzoekt om een ontslagvergunning de gronden daarvoor aannemelijk moet maken[607]. Hoewel in deze procedure geen strikte bewijsregels gelden ligt de 'bewijslast' dus bij de werkgever.

In het burgerlijk procesrecht geldt als hoofdregel dat wie een feit stelt dat moet bewijzen. Dit is alleen anders indien uit een bijzondere regel of de eisen van redelijkheid en billijkheid het tegendeel voortvloeit (art. 177 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering).

Daardoor wordt de bewijslastverdeling in eerste instantie bepaald door de vraag wie iets stelt. Bij een verzoek tot *ontbinding* van de arbeidsovereenkomst zal de werkgever dus in beginsel de bewijslast dragen.

→
Commentaar op SER-advies 88/12, Alphen aan den Rijn 1989, blz. 26-26; C.O.W. Dubbelman, Leidt het SER- advies wijziging van de ontbindingsprocedure van de arbeidsovereenkomst volgens 1639w BW in?, *Prg.* 1989, blz. 309-314; J.J. Trap, Herziening ontslagrecht: is that all there is?, *SR* 1990, blz. 139-140; G.J.J. Heerma van Voss/P.F. van der Heijden, Herziening van het ontslagrecht volgens wetsvoorstel 21 479, *SR* 1990, blz. 141-146, 143; R.A.A. Duk, Art. 1639s BW, art. 1639w BW en de herziening van het ontslagrecht, *SR* 1990, blz. 151-153, 152; P. Ingelse, Half hoger beroep voor art. 1639w: het kan anders, *SR* 1991, blz. 75-76; J.A.J. Peeters, Themis, een schone slaapster of een lui wijf?, *SMA* 1991, blz. 229-240.

600. S.A.M. van der Weegen-Koutio, Wanneer is hoger beroep bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst mogelijk?, *SR* 1989, blz. 224-228; C.J. Loonstra, Appel en cassatie bij art. 1639w BW: wat is nog mogelijk?, *WPNR* 1990/5953, blz. 181-184.
601. HR 4 april 1986, *NJ* 1986, 549 (Safe Sun).
602. HR 29 maart 1985, *NJ* 1986, 242. Vgl. ook HR 22 maart 1991, *NJ* 1991, 400; M.G. Rood, *TVVS* 1991, blz. 215-216. Ten aanzien van de weigering om getuigen te horen Rb. 's-Gravenhage 29 mei 1991, *NJ* 1992, 127. Vgl. HR 6 maart 1992, *RvdW* 1992, 79.
603. HR 4 maart 1988, *NJ* 1989, 4. A.G. Leijten verdedigde wel het fundamentele karakter van het motiveringsbeginsel.
604. Vgl. P. Ingelse, 'SER-compromis aanvaardbaar, art. 1639w zonder hoger beroep strijdig met artikelen 6 EVRM en 14 BUPO', in: A.C.J.M. Wilthagen (red.), *Herziening van het ontslagrecht*, Alphen aan den Rijn 1989, blz. 59-76, 70-74.
605. HR 3 juli 1989, *NJ* 1989, 857.
606. HR 20 maart 1992, *RvdW* 1992, 117; E. Cremers-Hartman, Een discriminatoire ontbinding van de arbeidsovereenkomst is niet cassabel, *SR* 1992, blz. 163-164.
607. Art. 9, 10 en 11 Delegatiebesluit, *Stcrt* 1990, 252.

Ook bij *ontslag op staande voet* dient de werkgever de aanwezigheid van een betwiste dringende reden aan te tonen[608].

Kan de werkgever slechts een deel van de opgegeven feiten bewijzen dan is bepalend of dat deel op zichzelf voldoende was voor ontslag op staande voet, of de werkgever ook op basis van dat deel tot ontslag op staande voet zou zijn overgegaan en of dit laatste voor de werknemer duidelijk was[609]. In bepaalde gevallen moet de werknemer bewijzen dat de opgegeven feiten onjuist zijn[610]. Daarnaast is de bewijslastverdeling bij ontslag op staande voet mede afhankelijk van de beoordeling van de ziekte door de bedrijfsvereniging en de eventuele aanwezigheid van een doktersverklaring[611]. Bij ziekte mag de werkgever wel een doktersverklaring eisen[612].

Ten aanzien van *kennelijk onredelijk ontslag* rust volgens dezelfde regels in beginsel op de werknemer de last te bewijzen dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Ten einde tegemoet te komen aan de bezwaren die in het laatste geval aan zodanige bewijslevering zouden kunnen zijn verbonden, kan volgens de rechtspraak evenwel van de werkgever worden gevergd dat hij bij betwisting van de stellingen van de werknemer voldoende feitelijke gegevens verstrekt om de werknemer voor zijn bewijslevering voldoende aanknopingspunten te verschaffen[613].

Niettemin zijn er goede argumenten aan te voeren voor het standpunt dat in ontslagzaken de bewijslast van het bestaan van een grond voor ontslag in beginsel steeds op de werkgever rust. Deze zal daarvoor immers in een betere positie verkeren. Bovendien rust op hem de plicht tot motivering van het ontslag. Het ligt dan in de rede dat op de werknemer de last rust een eventuele verontschuldigingsgrond voor verwijtbaar gedrag aan te tonen.

Bij de totstandkoming van IAO-verdrag 158 is over dit punt uitvoerig gediscussieerd. In de ontwerp-tekst werd de bewijslast op de werkgever gelegd. In de definitieve tekst is dit echter afgezwakt. Art. 9 stelt nu, dat de werknemer niet alleen de bewijslast moet dragen en dat dit kan worden gerealiseerd door hetzij de bewijslast voor het bestaan van een geldige reden bij de werkgever te leggen, hetzij de verdeling van de bewijslast over te laten aan de onpartijdige instantie die over het beroep inzake de reden van beëindiging beslist[614].

608. HR 24 april 1974, *NJ* 1975, 103; HR 15 oktober 1982, *NJ* 1983, 79; HR 4 mei 1984, *NJ* 1984, 609; HR 10 april 1987, *NJ* 1988, 5; HR 30 november 1984, *NJ* 1985, 314.
609. HR 7 oktober 1988, *NJ* 1989, 258; HR 10 maart 1989, *NJ* 1990, 158.
610. HR 30 november 1984, *NJ* 1985, 314; HR 10 april 1987, *NJ* 1988, 5.
611. R.A.A. Duk, De Hoge Raad en het ontslag op staande voet, *SMA* 1982, blz. 508; M.G. Rood, Ontslag op staande voet, ziekte en de Hoge Raad, *NJB* 1983, blz. 1101-1107; HR 13 januari 1978, *NJ* 1978, 433; HR 14 mei 1982, *NJ* 1982, 604; HR 21 mei 1982, *NJ* 1982, *NJ* 1982, 605; HR 18 juni 1982, *NJ* 1982, 606 en HR 1 juni 1984, *NJ* 1984, 721.
612. HR 19 april 1991, *NJ* 1991, 453 (Namroudi/Cemsto).
613. HR 25 april 1986, *NJ* 1986, 624; HR 10 april 1987, *NJ* 1988, 5; HR 21 april 1989, *NJ* 1989, 783; HR 12 mei 1989, *NJ* 1989, 596; HR 20 oktober 1989, *NJ* 1990, 41; vgl. Cornelis de Groot, *Netherlands Labor and Co-determination Law in an EEC-Perspective*, Deventer/Boston 1990, blz. 76-77.
614. De tekst is niet zeer duidelijk, maar dat dit is beoogd blijkt uit International Labour Con- →

De rechtspraak van de Hoge Raad bij kennelijk onredelijk ontslag maakt dus wel mogelijk wat IAO-verdrag 158 beoogt, maar garandeert dit niet. Het Verdrag eist namelijk minimaal een verdeling van de bewijslast naar redelijkheid. De praktijk in de lagere rechtspraak schijnt te zijn dat dikwijls de werkgever de bewijslast krijgt opgedragen. Dit neemt niet weg dat de rechtspraak principieel nog niet aan de eisen van het Verdrag voldoet en daarmee onvoldoende duidelijkheid verschaft aan de feitenrechter. Vermoedelijk tracht de Hoge Raad zo veel mogelijk vast te houden aan algemene regels van burgerlijk procesrecht. In dit geval gebeurt dat op een wijze die onvoldoende recht doet aan de bescherming van de werknemer als zwakkere partij en die ook niet aansluit bij het principe van art. 1639*s* BW dat de werkgever het ontslag moet motiveren[615].

In een aantal gevallen gelden nog bijzondere bewijsregels.
De werkgever die een beroep doet op de aanwezigheid van een *proeftijdbeding* zal moeten bewijzen dat dit beding is overeengekomen. Als de cao de schriftelijke vorm eist, maar deze partijen niet bindt, maakt het enkele niet schriftelijk aangaan van het beding dit echter niet nietig[616].

Een *opzegging* moet de werknemer hebben bereikt, tenzij het niet bereiken het gevolg is van omstandigheden die zijn persoon betreffen en rechtvaardigen dat hij het nadeel van het niet bereiken draagt[617].

Wanneer de werkgever stelt dat de beëindiging tot stand is gekomen *met wederzijds goedvinden* dan is dit aan hem om te bewijzen[618]. Zijn partijen het erover eens, dat de overeenkomst is beëindigd en vordert de werknemer schadeloosstelling op grond van voortijdige beëindiging (art. 1639*o*, eerste lid BW), dan moet de werknemer deze voortijdigheid bewijzen[619].

Bij indirecte en verborgen (niet-openlijke) *discriminatie* kan de rechter of de directeur van het arbeidsbureau op grond van een vermoeden van discriminatie de bewijslast van het feit dat niet wordt gediscrimineerd leggen op de van discriminatie betichte partij[620]. Bij ontslag is dat de werkgever. Deze omkering

→
ference, *Record of proceedings, Sixty-eight session*, Geneva 1982, blz. 30/10, 30/12, 35/2, 35/4.

615. Vgl. L.H. van den Heuvel, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, Deventer 1983, blz. 81 en 262-265; M.G. Rood in *TVVS* 1989, blz. 205; G.J.J. Heerma van Voss/P.F. van der Heijden, Herziening van het ontslagrecht volgens wetsvoorstel 21 479, *SR* 1990, blz. 141-146, 145-146; A. Hoffmans, De kennelijk onredelijke beëindiging: stilstand of dynamiek, *SR* 1991, blz. 43-49, 47-48; Werkgroep herziening ontslagrecht, Internationaalrechtelijke aspecten van het nieuwe ontslagrecht, *SMA* 1991, blz. 214-221, 220-221.
616. HR 9 februari 1990, *NJ* 1991, 146.
617. Art. 3: 37, derde lid BW; HR 12 april 1991, *NJ* 1991, 449.
618. HR 5 februari 1982, *NJ* 1982, 316.
619. HR 21 december 1990, *NJ* 1991, 235.
620. HR 10 december 1982, *NJ* 1983, 687 (Binderen); Sjef van Bokhoven, De zaak Van Dam: een discriminatoir ontslag, *Nemesis* 1984/5, blz. 112-120; F.J.C.M. de Kok, Discriminatie(bewijs) bij ontslag, *SMA* 1986, blz. 634-642; Circulaire van 22 december 1978 nr DAB ICCP 1819102, inzake discriminatie naar ras, geloof, herkomst e.d. op de arbeidsmarkt; Non-discriminatierichtlijn van 30 november 1987, Arbvo/Dab 1987, 23289, thans van toepassing via art. 9, zesde lid Delegatiebesluit, *Stcrt* 1990, 252, te vinden bij C.E.M. van den Boom, *De ontslagpraktijk van het arbeidsbureau*, derde druk, Deventer 1992, blz. 203-203; F.J.C.M. de Kok, Non-discriminatie-richtlijn, *SMA* 1988, blz. 303-305; CGB 31 december 1991, *Oordelen CGB* 1991, blz. 357.

van de bewijslast is ook terug te vinden in rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG[621]. Een EG-Richtlijn die dit ook voor het recht van de Lid-Staten zou voorschrijven is echter niet aangenomen[622].

> Ten aanzien van het ontslagverbod bij zwangerschap dient de werkneemster de zwangerschap in beginsel te bewijzen. Van haar kan echter niet worden gevergd dat zij zorgt voor een gedetailleerder medische verklaring dan dat vaststaat dat zij kort nadien zwanger was en het bestaan van de zwangerschap op het moment van opzegging tot de reële mogelijkheden behoorde[623].
>
> Discriminatie is vaak moeilijk aan te tonen, ook al laat de werkgever zich denigrerend uit[624].

Ten aanzien van *gehandicapte werknemers* werd door de Hoge Raad overwogen dat de werknemer aan moet geven voor welke passende functies hij in aanmerking zou komen[625]. Volgens het Delegatiebesluit voor de directeuren van de arbeidsbureaus rust de taak om aannemelijk te maken dat herplaatsing in een andere functie niet mogelijk is echter in beginsel op de werkgever[626].

Doeltreffende sancties

Een goede sanctie op onrechtmatig ontslag kan worden beschouwd als een beginsel van ontslagrecht omdat dit essentieel is voor het kunnen handhaven van de andere beginselen. IAO-verdrag 158 eist op dit punt dat indien de beëindiging niet nietig kan worden verklaard en/of herstel van de dienstbetrekking niet kan worden gelast of voorgesteld, de bevoegdheid moet bestaan betaling van adequate schadeloosstelling of elke andere redelijk geachte vergoeding te gelasten (art. 10).

Overzicht sancties. Het sanctiestelsel in het Nederlandse ontslagrecht is omvangrijk[627]. De hoofdsancties zijn:

621. HvJ EG 17 oktober 1989, *Jur.* 1989, blz. 4311 (Danfoss); M.C. Burkens/H.R.B.M. Kummeling, Het bewijs van discriminatie, *NJCM-Bulletin* 1991, blz. 3-27; R.A.A. Duk, Gelijke behandeling in geding: problemen van bewijslastverdeling en 'fact finding', in: J.E. Goldschmidt e.a. (red.), *De zij-kant van het gelijk*, Zwolle 1991, blz. 129-138. Vgl. voor de Amerikaanse rechtspraak H.C.F. Schoordijk, Discriminatie en bewijslastverdeling, *NJB* 1989, blz. 1245-1246.
622. COM (88) 269 def van 24 mei 1988. Vgl. Emancipatieraad, *Advies over het voorstel voor een Richtlijn van de Europese Gemeenschappen inzake bewijslastverdeling*, Den Haag 1988; SER, *Advies Bewijslast gelijke behandeling van mannen en vrouwen*, nr 89/22, 's-Gravenhage 1989; A.Ph.C.M. Jaspers, Opnieuw een directief uit Brussel, *SR* 1988, blz. 319, *SR* 1989, blz. 3; Jantien W.J. van den Oord, Wat heet wijs bij bewijs?, *Nemesis* 1990, blz. 226-233.
623. HR 9 maart 1990, *NJ* 1990, 561.
624. Ktg. Amsterdam 9 december 1988, *RR* nr 206; Rb. Amsterdam 7 februari 1990, *RR* nr 237.
625. HR 8 november 1985, *NJ* 1986, 309 (Van Haaren-Cchave).
626. Art. 11 Delegatiebesluit, *Stcrt* 1990, 252.
627. L.H. Van den Heuvel, 'Sancties in het ontslagrecht', in *Schetsen voor Bakels (Bakels-bundel)*, Deventer 1986, blz. 93-104.

- de nietigheid[628] van de beëindiging, met als gevolg de mogelijkheid van een vordering van loon en evt. wedertewerkstelling (art. 9 BBA 1945, 1639*o*, vijfde lid en 21 WOR);
- het gelasten van het herstel van de dienstbetrekking; deze sanctie kan op verzoek van de werkgever worden omgezet in een afkoopsom (1639*t* BW);
- de schadeplichtigheid, die wordt onderscheiden in de schadeloosstelling en de volledige schadevergoeding (art. 1639*o*, eerste, derde en vierde lid BW);
- de schadevergoeding naar billijkheid (art. 1639*s* en 6: 106 BW)[629].

Los daarvan bestaat nog de mogelijkheid van schadevergoeding bij ontbinding[630] wegens tekortkoming in de nakoming (art. 74, 265 en 277 boek 6 en 1639*x* BW[631]) en de vergoeding die kan worden toegekend bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen (art. 1639*w* BW).

De nietigheidssanctie geldt in het algemeen bij overtreding van een opzegverbod; schadevergoeding naar billijkheid en herstel van de dienstbetrekking zijn sancties op kennelijk onredelijk ontslag; schadeplichtigheid en herstel van de dienstbetrekking zijn sancties op onregelmatig ontslag (met name het niet in acht nemen van de opzegtermijn). Schadevergoeding naar billijkheid wegens immateriële schade kan in alle gevallen worden gevorderd.

Ingewikkeld karakter. Het gecompliceerde karakter van het sanctiestelsel in het ontslagrecht wordt vooral veroorzaakt door historische redenen. De schadeplichtigheid en de schadevergoeding naar billijkheid wegens immateriële schade werden al in 1907 met de Wet op de arbeidsovereenkomst ingevoerd. De nietigheidssanctie werd tijdens de oorlog ingevoerd, daarna via het BBA gehandhaafd (1944 en 1945), in het BW gebracht bij de invoering van de opzegverboden (1976) en tenslotte in de WOR (1979-1992). De schadevergoeding naar billijkheid bij kennelijk onredelijk ontslag en het herstel van de dienstbetrekking werden geïntroduceerd bij de invoering van een inhoudelijke toetsing van ontslag in het BW (1953).

Inhoudelijk is er voor de verschillen tussen de sancties wel een verklaring te geven. Het ligt voor de hand dat op het niet naleven van de opzegtermijn slechts de schade van het verlies aan loon over die termijn behoeft te worden

628. Naar moderne terminologie is sprake van vernietigbaarheid bij art. 9 BBA 1945 en 1639*o* BW, omdat deze nietigheid moet worden ingeroepen. Bij art. 21 WOR is sprake van nietigheid.
629. In HR 26 januari 1990, *NJ* 1990, 499 werd cumulatie van een vordering van immateriële schade op grond van 1639*w* en 1637*w* (voorloper van 6: 106 BW) toegestaan. Vgl. M.G. Rood, *TVVS* 1990, blz. 161.
630. Deze ontbinding kan niet met terugwerkende kracht geschieden, art. 6: 269 BW.
631. In het voorontwerp van het Ministerie van Justitie van 1989 voor de titel over de arbeidsovereenkomst in het Nieuw BW wordt voorgesteld de mogelijkheid van ontbinding wegens tekortkoming in de nakoming uit te sluiten, omdat deze niet veel toevoegt aan de specifieke regeling van ontbinding van de arbeidsovereenkomst (art. 7: 685). De SER is hierover verdeeld. Een deel van de raad hecht aan de mogelijkheid om deze vordering in reconventie in te brengen. SER, *Titel 7.10 NBW: de arbeidsovereenkomst*, nr 91/20, 's-Gravenhage 1991, blz. 17-18. In elk geval zal dit geen wijziging brengen in de mogelijkheid schadevergoeding op deze grond te vorderen.

vergoed, terwijl bij overtreding van een ontslagverbod nietigheid het meest voor de hand ligt[632]. Met name de sancties van 1953 maken het geheel ingewikkeld, terwijl ook de regeling van schadeplichtigheid van oudsher moeizaam is geformuleerd. De regeling van schadeplichtigheid voorzag aanvankelijk niet in schade veroorzaakt door de opzegging als zodanig, doch uitsluitend in de schade die is veroorzaakt door het niet in acht nemen van de opzegtermijn[633]. De Hoge Raad heeft de mogelijkheid tot een ruimere vergoeding van schade op grond van tekortkoming in de nakoming echter inmiddels erkend[634]. Daarmee is ook deze grond voor het onderscheid tussen de verschillende sancties weggevallen[635].

Relatie tot algemeen privaatrecht. Hoewel het ontslagrecht zeer specifieke regels kent stelt dit het algemeen privaatrecht niet in het algemeen terzijde[636]. Een aantal kwesties heeft in dit verband de aandacht getrokken.

In de *eerste* plaats is uitgemaakt dat de vordering tot herstel van de dienstbetrekking niet is te baseren op de redelijkheid en billijkheid. Hierbij ging het om een specifieke sanctie die alleen in het ontslagrecht bestaat: de regeling van kennelijk onredelijk ontslag die in deze uitputtend is[637].

Ten *tweede* werkt de regeling van tekortkoming in de nakoming uitdrukkelijk door in het ontslagrecht (art. 1639*x* BW)[638].

De derde vraag is de mogelijkheid van de *nietigheid van de rechtshandeling*. Een rechtshandeling (dus ook een opzegging) is nietig als deze in strijd is met de openbare orde of met dwingend recht (art. 3: 40 BW). Het lag voor de hand aan te nemen dat dit ook zou gelden voor de opzegging. Ontslag in strijd met discriminatieverboden is nog niet specifiek met nietigheid gesanctioneerd[639]. Wel zal een ontslagvergunning in strijd met het discriminatieverbod worden geweigerd. In wetsvoorstel 21 479 is voorgesteld een discriminatoir ontslag

632. MvT bij Wet van 17 december 1953, *Stb.* 619; *TK* 1951-1952, 881, nr 6, blz. 8.
633. HR 1 februari 1946, *NJ* 1946, 106.
634. HR 2 december 1989, *NJ* 1990, 451.
635. De SER gaat in zijn advies over de nieuwe titel over de arbeidsovereenkomst ten aanzien van een vereenvoudiging op dit punt echter op de rem staan. Vgl. SER, *Titel 7.10 NBW: de arbeidsovereenkomst*, nr 91/20, 's-Gravenhage 1991, blz. 52.
636. In dezelfde zin: T. van Peijpe, in: P.F. van der Heijden (red.), *De arbeidsovereenkomst in het Nieuw BW*, Deventer 1991, blz. 24-30, 28-29. Ten dele anders: H.C.F. Schoordijk, De consequenties van de invoering van titel 3.2 NBW voor het burgerlijk ontslagrecht, in: *Blinde vlekken in het sociaal recht (Frenkel-bundel)*, Deventer 1986, blz. 145-159, 156, aan welke stelling ik overigens 'medeschuldig' ben.
637. HR 11 mei 1979, *NJ* 1979, 441 (HAL/Van Werkhoven).
638. De regering wil dit overigens veranderen in de nieuwe titel over de arbeidsovereenkomst.
639. Dit heeft tot veel kritiek aanleiding gegeven in de literatuur: P.F. van der Heijden, Nieuwe ontslagverboden in het BW, *NJB* 1980, blz. 642-643; I.P. Asscher-Vonk, Nietigheid of schadevergoeding bij discriminatoir ontslag, *NJB* 1980, blz. 918-919; ten dele anders: L.H. van den Heuvel, *NJB* 1980, blz. 917-918; I.P. Asscher-Vonk, Vorderingen tot naleving van de wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen, *SMA* 1980, blz. 503-511; J.J. van der Weele, *Wet Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen*, Deventer 1983, blz. 35-40, met name 40; T.W.J. Phaff, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Arnhem 1986, blz. 97; P.F. van der Heijden, Teruggeroepen naar de fabriek wegens defecten, *NJCM-Bull.* 1985, blz. 340-346, 345; A.Ph.C.M. Jaspers, 'Zetten wij de tanden in de gelijke behandelingsnorm?', in: J.E. Goldschmidt e.a. (red.), *De zij-kant van het gelijk*, Zwolle 1991, blz. 139-156, 146-147.

vernietigbaar te maken. Het beroep op art. 3: 40 BW werd door de Hoge Raad echter afgewezen[640]. De Hoge Raad motiveert dit met het feit dat de nietigheidssanctie een uitzondering zou zijn op de 'hoofdregel' van art. 1639*o* BW, dat ontslag te allen tijde mogelijk is. Dit argument komt echter niet overeen met de praktijk, waarin vooral door het ontslagvergunningenstelsel de nietigheidssanctie de hoofdregel is geworden. Een nevenargument is kennelijk dat de nietigheid van art. 3: 40 BW binnen drie jaar kan worden ingeroepen, terwijl de normale nietigheden in het ontslagrecht een veel kortere termijn kennen. Dit argument is evenmin sterk. Indien iemand onredelijk lang wacht met de instelling van zijn vordering zal immers op die grond reeds wedertewerkstelling kunnen worden afgewezen. Voor het overige dreigt door dergelijke rechtspraak het arbeidsrecht achter te gaan lopen op het algemeen privaatrecht. De bijzondere bepalingen beoogden oorspronkelijk de werknemer te beschermen, maar gaan dat in feite nu de werkgever doen.

De vierde kwestie is de mogelijkheid van *matiging van de loonvordering*. De sanctie van nietigheid opent de mogelijkheid dat de werknemer loon vordert over de periode waarin hij niet werkt, omdat dit niet-werken zolang de werknemer daartoe bereid blijft wordt veroorzaakt door de werkgever (art. 1638*d* BW). De rechtspraak heeft de mogelijkheid geïntroduceerd dat deze loonvordering wordt gematigd, waardoor de nietigheidssanctie aanmerkelijk aan kracht heeft ingeboet[641]. Deze matigingsleer is om die reden sterk omstreden. Met name de praktisch onbegrensde ruimte die de Hoge Raad de lagere rechter daarbij gunde kwam onbillijk voor. In een later arrest is deze ruimte beperkt door de overweging dat de rechter de matiging alleen mag hanteren om onaanvaardbare resultaten te vermijden en daarbij de nodige terughoudendheid moet betrachten[642]. De SER heeft voorgesteld om de gronden voor de matiging te reduceren tot één, te weten elders genoten inkomsten[643]. Dit is door de regering in wetsvoorstel 21 479 echter niet overgenomen. De regering wil aansluiten bij de algemene norm in het burgerlijk recht dat de redelijkheid en billijkheid de al te ver strekkende gevolgen die de onverkorte toepassing van rechtsregels zou hebben bijstellen[644]. Zij geeft toe dat de loonmatiging in zekere zin de nietigheidssanctie uitholt, maar acht het belangrijkste van deze sanctie dat de werknemer de mogelijkheid heeft zich in te zetten voor het behoud van zijn arbeidsplaats[645]. Bij nota van wijziging heeft de regering wel voorgesteld om de nodige terughoudendheid te bevorderen door daarin de

640. HR 20 maart 1992, *JAR* 1992, 11 (Nedlloyd 3).
641. De Hoge Raad heeft ook matiging van de loonvordering in de tijd toegelaten en spreekt in dit verband zelf van 'krachteloze arbeidsovereenkomsten', HR 12 mei 1989, *NJ* 1989, 801 (Chelbi/Klene). Deze opvatting is overgenomen door de regering in de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel herziening ontslagrecht, *TK* 1990-1991, 21 479, nr 6, blz. 10.
642. HR 1 juni 1990, *NJ* 1990, 715.
643. SER, *Advies Herziening ontslagrecht*, nr 88/12, 's-Gravenhage 1988, blz. 41-43.
644. MvT, *TK* 21 479, nr 3, blz. 13.
645. MvT, *TK* 21 479, nr 6, blz. 9-10.

formule van de Hoge Raad over te nemen die de matigingsbevoegdheid beperkt tot het voorkomen van onaanvaardbare gevolgen[646].

Vereenvoudiging sanctiestelsel. Het sanctiestelsel van het ontslagrecht is toe aan vereenvoudiging. Het aantal sancties zou kunnen worden beperkt tot twee, te weten de vernietigbaarheid door de werknemer van de beëindiging en de schadevergoeding, welke door de werknemer naar keuze alternatief of cumulatief gevorderd zouden kunnen worden.

De nietigheidssanctie zou aansluiten bij de gedachte dat het ontslagrecht een uitwerking is van het recht op arbeid. Deze mogelijkheid zou daar waar die nietigheid niet al geldt ruimer zijn dan de in dat geval bestaande sanctie van herstel van de dienstbetrekking, omdat de afkoopmogelijkheid ontbreekt. Niettemin is het soms redelijkerwijs niet te verwachten dat de werkgever de werknemer weer terugneemt. Voor dat geval kan een regeling worden getroffen zoals in het ambtenarenrecht, waarin de rechter de nietigheid gedekt kan verklaren[647]. Dit maakt het ook mogelijk dat de rechter genuanceerder optreedt in gevallen waarin thans sprake is van een vernietigbaarheid zonder deze mogelijkheid. Deze mogelijkheid verdient de voorkeur boven die van versterking van de sanctie van herstel van de dienstbetrekking zoals bepleit door Van den Heuvel[648]. Normatief is zij juister omdat zij het behoud van de dienstbetrekking primair stelt. Procedureel maakt zij het treffen van voorlopige voorzieningen eenvoudiger en leidt zij tot een betere verdeling van de bewijslast. Daarnaast is er het door Hepple benadrukte psychologische voordeel dat zij weerstand van de werknemer wegneemt om weer terug te keren naar zijn werk, waar hij op onplezierige wijze afscheid van heeft genomen[649]. Hetzelfde geldt voor weerstand bij de werkgever. Ook kan dit bijdragen aan het terugdringen van de sociale zekerheidsuitgaven.

De algemene schadevergoedingsmogelijkheid geeft dan de ruimte om deze te bepalen aan de hand van het geval, hetgeen in feite nu al – maar aan de hand van ingewikkelder bepalingen – gebeurt. Eventueel zou hierbij kunnen worden bepaald dat de schade minimaal betreft de hoeveelheid loon die over de resterende duur van het contract had moeten worden betaald voor zover deze periode niet langer is dan drie maanden.

Niet-toepasselijkheid sancties. De bovengenoemde sancties zijn niet van toepassing in geval van ontbinding van de arbeidsovereenkomst en beëindiging tijdens de proeftijd[650].

646. *TK* 21 479, nr 7; hierover C.G. Scholtens, De matiging van de loonvordering, wordt het natuurlijk kind nu eindelijk gewettigd?, *SMA* 1991, blz. 222-228. De vraag is overigens of deze bepaling niet overbodig is geworden na de invoering in 1992 van art. 6: 248 BW.
647. Vgl. M.A.A. Mondt-Schouten, Gedektverklaring van de nietigheid onder toekenning van een schadevergoeding, *TAR* 1990, blz. 457-459.
648. L.H. van den Heuvel, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, Deventer 1983, blz. 270-276.
649. Bob Hepple, A right to work?, *Industrial Law Journal* 1981, blz. 65-83, 78.
650. Ten dele zijn zij ook niet van toepassing in geval van faillissement, met name omdat dan geen ontslagvergunning nodig is.

In de eerste plaats gelden de ontslagverboden niet in een procedure tot *ontbinding wegens gewichtige redenen*[651]. Dit biedt de mogelijkheid kennelijke hardheid te redresseren, bijvoorbeeld omdat het bedrijf failliet dreigt te gaan en ontslag van andere werknemers nog meer problemen zou veroorzaken. Deze mogelijkheid houdt echter ook het gevaar in dat de ontslagverboden te gemakkelijk worden ontweken[652]. De kantonrechter dient deze mogelijkheid daarom niet te snel toe te passen. Deze norm was reeds opgenomen in art. 21, vijfde lid WOR ten aanzien van de aldaar beschermde werknemers. De rechter kon het ontbindingsverzoek slechts inwilligen, indien het hem aannemelijk voorkwam dat het verzoek geen verband houdt met de plaatsing van de betrokkene op de kandidatenlijst of met het lidmaatschap van de betrokkene van de ondernemingsraad of van een commissie van die raad. In wetsvoorstel 21 479 is aan art. 1639*w* BW de bepaling toegevoegd dat de kantonrechter het verzoek slechts kan inwilligen indien hij er zich van heeft vergewist of het verzoek verband houdt met een ontslagverbod als bedoeld in de art. 1637*ij*, 1637*ija*, 1639*h* en 1639*i* BW.

Vervolgens geldt in beginsel geen van de sancties tot het einde van de *proeftijd*. IAO-verdrag 158 laat dit toe, mits de duur van deze periode tevoren is vastgesteld en redelijk is (art. 2, tweede lid onder b). Nu de proeftijd een wettelijk maximum kent van twee maanden (art. 1639*n* BW) is aan deze voorwaarde voldaan. Dit geldt te meer, nu de Hoge Raad aan deze termijn streng de hand houdt (ijzeren proeftijd-doctrine[653]) en constructies ter ontwijking van deze beperking doorprikt[654].

> Twee opvolgende werkgevers kunnen ten aanzien van de proeftijd ook als één worden beschouwd. Dit is bijvoorbeeld het geval als zodanige banden bestaan tussen de beide werkgevers dat het door de ene verkregen inzicht in de hoedanigheden en geschiktheid van de werknemer kan worden toegerekend aan de ander[655].

Het ontbreken van zelfs maar een marginale toets op de redelijkheid van ontslag in (en zelfs voorafgaand aan) de proeftijd is niettemin van veel zijden

651. Ktg. Rotterdam 27 september 1984, *NJ* 1986, 18.
652. F.D. Kiewiet, Art. 1639w BW en het werknemersbelang! Een necrologie van de ontslagbescherming?, *SMA* 1987, blz. 27-33; zie ook R.A.A. Duk, *SMA* 1983, blz. 403-406, noot bij Ktg. Utrecht 20 april 1983.
653. HR 27 februari 1930, *NJ* 1930, 977; HR 9 april 1954, *NJ* 1954, 446; HR 23 december 1983, *NJ* 1984, 332; HR 8 juli 1987, *NJ* 1988, 232.
654. HR 24 december 1986, *NJ* 1987, 293; HR 2 oktober 1987, *NJ* 1988, 233; HR 13 september 1991, *NJ* 1992, 130.
655. Pres. Rb. Breda 21 februari 1990 en Hof 's-Hertogenbosch 9 oktober 1990, *Prg.* 1991, nr 3446; vgl. HR 24 oktober 1986, *NJ* 1987, 293.

bekritiseerd[656]. De SER heeft overwogen voor te stellen de proeftijd zelfs ge heel af te schaffen, doch heeft hiervan afgezien en voorgesteld deze te beper ken tot contracten voor onbepaalde tijd. Daarnaast stelde hij voor te bepale dat slechts één proeftijd zal mogen gelden en dat die schriftelijk dient te wor den overeengekomen[657]. In wetsvoorstel 21 479 zijn deze voorstellen door de regering overgenomen, al heeft de Tweede Kamer bij amendement een proef tijd weer mogelijk gemaakt bij contracten voor een bepaalde tijd van meer dan een jaar. In het voorontwerp voor de titel over de arbeidsovereenkomst in het Nieuw BW is de redactie van het proeftijdartikel zodanig gewijzigd dat ontslag voorafgaande aan het daadwerkelijk begin van de proeftijd niet meer mogelijk is[658].

Ook in de rechtspraak is een toenemende bereidheid te bespeuren om de rechteloosheid gedurende de proeftijd te doorbreken. Dit gebeurt aan de hand van het Europese recht en de norm van goed werkgeverschap[659]. Deze ontwikkeling sluit aan bij de ontwikkeling van het verbintenissenrecht. Zelfs de aan een overeenkomst voorafgaande fase wordt thans beheerst door de redelijkheid en billijkheid[660]. In het licht hiervan zou het wel vreemd zijn dat aan deze norm in de proeftijd geen aandacht wordt besteed. In dit verband zij ook gewezen op het verbod van misbruik van bevoegdheid van art. 3: 13 BW.

Conclusie

De beginselen van toegang tot de rechter, redelijke bewijslastverdeling en doeltreffende sancties zijn wettelijk geregeld. Geconstateerd werd dat met name op de volgende punten deze beginselen niet volledig zijn gerealiseerd:
- het gebrek aan onafhankelijke rechtspraak ten aanzien van de ontslagvergunning en ten aanzien van ontslag in het bijzonder onderwijs, bij dit laatste voor zover de toegang tot de burgerlijke rechter is uitgesloten;
- het ontbreken van het recht op een hogere voorziening ten aanzien van ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen;

656. D. Christe, Aantekeningen bij de proeftijd van art. 1639n BW, *SMA* 1979, blz. 470-484; P.F. van der Heijden, noot bij Ktg. Amsterdam 25 oktober 1982, *NJCM-Bull.* 1983, blz. 291; L.H. van den Heuvel, Opzegging van de dienstbetrekking tijdens de proeftijd, *SMA* 1984, blz. 415-420; T.W.J. Phaff, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Arnhem 1986, blz. 298; C. Asser, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Bijzondere overeenkomsten, deel 5, Opdracht, Arbeidsovereenkomst, Aanneming van werk*, bewerkt door P.J.M.G. Cochorst/L.J.M. de Leede/O.H. Thunissen, zesde druk, Zwolle 1988, blz. 230; B.P. Vermeulen, stelling 5 bij het proefschrift *De vrijheid van geweten, een fundamenteel rechtsprobleem*, Arnhem 1989.
657. SER, *Advies herziening ontslagrecht*, nr 88/12, 's-Gravenhage 1988, blz. 28-31.
658. Art. 7: 674 Voorontwerp Ministerie van Justitie 1989.
659. Ktg. Nijmegen 25 juli 1986, *Prg.* 1987, nr 2622; Rb. Arnhem 24 december 1987, *NJ* 1988, 309; Pres. Rb. Dordrecht 5 februari 1987, *KG* 1987, 108; B.P. Vermeulen, Art. 1637ij BW en ontslag tijdens de proeftijd in verband met zwangerschap, *Prg.* 1988, blz. 425-432; Wilma Oerlemans/Diana de Wolff, *Rechtshulp* 1990/10, blz. 2-6; G. Boot, Rechterlijke toetsing van ontslag in de proeftijd, *SR* 1991, blz. 40-45.
660. Vgl. J.B.M. Vranken, *Mededelings-, informatie en onderzoeksplichten in het verbintenissenrecht*, Zwolle 1989.

- de bewijslastverdeling bij kennelijk onredelijk ontslag ligt in beginsel bij de werknemer en niet bij de werkgever of in het midden.

4.5 Opzegtermijn

Art. 11 van IAO-verdrag 158 regelt het recht op een opzegtermijn (of vervangende schadeloosstelling) van een werknemer wiens dienstverband zal worden beëindigd. Dit recht kent als uitzondering de situatie waarin de werknemer zich heeft schuldig gemaakt aan ernstig wangedrag. Hieronder wordt wangedrag verstaan van zodanige aard, dat het onredelijk zou zijn van de werkgever te verlangen het dienstverband gedurende de opzegtermijn voort te zetten. Het Nederlandse recht kent dit beginsel eveneens. Het recht op een opzegtermijn is geregeld. Daarnaast kan sprake zijn van een vervangende schadeloosstelling.

Redelijke termijn

In art. 1639*h*-j BW is een uitgebreide regeling van opzegtermijnen en aanzegdagen te vinden, welke in cao's en individuele arbeidsovereenkomsten vaak nog is aangevuld. In wetsvoorstel 21 479 is voorgesteld de wettelijke regeling aanmerkelijk te vereenvoudigen en voor werknemers met een langdurig dienstverband te bekorten. Dit doet echter niet af aan de gelding van het beginsel.

Een bijzondere regeling kent het Nederlandse recht in geval van faillissement en surséance van betaling van de werkgever (artikelen 40 en 239 Faillissementswet). Ook in die gevallen geldt echter nog een opzegtermijn, die 'redelijk' genoemd kan worden.

In de uitzondering in geval van ernstig wangedrag voorziet de Nederlandse wet in de vorm van het ontslag op staande voet (art. 1639*o* en p BW). In discussie is echter of bij ontslag op staande voet een vereiste is, dat de werknemer enig verwijt valt te maken. Deze eis is veelvuldig bepleit in de literatuur en door Advocaten-Generaal. Toch blijft de Hoge Raad deze eis afwijzen en de vraag of schuld vereist is per geval beoordelen[661]. In een geval als dat waarin de werknemer een stoel gooide naar de keuringsarts als gevolg van psychische problemen kan dit nog wel worden beschouwd als 'wangedrag' in de zin van het Verdrag. Maar waar de wet spreekt over 'eigenschappen' van de werknemer die aanleiding geven voor ontslag op staande voet en het 'blijken te missen – in ernstige mate – van de bekwaamheid of geschiktheid tot de arbeid, waarvoor hij zich heeft verbonden' (art. 1639*p*, tweede lid onder 2°, BW) is de wet ruimer dan het criterium van het Verdrag. Het hangt dus van de beoorde-

661. HR 3 maart 1989, *NJ* 1989, 549 (niet ten aanzien van psychische problemen); HR 19 juni 1987, *NJ* 1988, 77 (wel ten aanzien van kastekorten). Vgl. S.W. Kuip, Opzet of schuld bij dringende redenen, *SMA* 1989, blz. 403-415.

ling van concrete gevallen in de rechtspraak af of wordt voldaan aan de eis van het Verdrag.

Ook geldt geen opzegtermijn gedurende de proeftijd (art. 1639*n* BW). De is beperkt en daarmee in overeenstemming met IAO-verdrag 158. Aan c beperking houdt de Hoge Raad strikt vast[662].

IAO-aanbeveling 166 beveelt ook nog aan dat de werknemer gedurende d opzegtermijn het recht heeft op een redelijke periode van vrije tijd met behou van loon teneinde ander werk te zoeken, op te nemen op een voor beide parti en aanvaardbaar tijdstip. De Nederlandse wet voorziet hier niet in. Wel val dit recht te baseren op de eis van goed werkgeverschap.

Vervangende schadeloosstelling

Art. 11 IAO-verdrag 158 spreekt ook van een voor de opzegtermijn in de plaats tredende schadeloosstelling. Het Nederlands recht voorziet ook in deze mogelijkheid, omdat de werkgever die de opzegtermijn niet in acht neemt zich schadeplichtig maakt (art. 1639*o*, eerste lid BW).

Alleen ten aanzien van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door ontbinding door de rechter bestaat niet de zekerheid van zo'n vergoeding. Het Verdrag lijkt ook van toepassing op de ontbinding, omdat het een geval is van 'beëindiging op initiatief van de werkgever'. De eerste ontbindingsgrond – dringende reden die niet tot ontslag heeft geleid – kan als regel worden opgevat als 'wangedrag', zodat het ontbreken van een vergoedingsmogelijkheid hier niet ernstig is. Bij de tweede ontbindingsgrond – verandering van omstandigheden – kan de rechter wel een vergoeding toekennen, doch is hij hiertoe niet verplicht. De norm van het Verdrag brengt dan mee dat (behoudens bij wangedrag van de werknemer) indien geen vergoeding wordt toegekend de rechter de ontbinding dient te bepalen op een redelijke termijn na afloop van de uitspraak. De hoogte van de vergoeding en de lengte van de termijn kunnen wel op de omstandigheden worden afgestemd.

Conclusie

Het beginsel van de opzegtermijn of de vervangende schadeloosstelling is in Nederland erkend. Aan de eisen van IAO-verdrag 158 is echter niet geheel voldaan voor zover een werknemer op staande voet kan worden ontslagen zonder dat er sprake is van wangedrag en voor zover de kantonrechter een ontbinding met onmiddellijke ingang kan uitspreken zonder een vergoeding toe te kennen.

662. HR 27 februari 1930, *NJ* 1930, 977; HR 9 april 1954, *NJ* 1954, 446; HR 23 december 1983, *NJ* 1984, 332; HR 8 juli 1987, *NJ* 1988, 232. Anders: Ktg. Eindhoven 19 november 1981, *NJ* 1982, 600 met een beroep op de goede trouw. Vgl. ook HR 18 oktober 1991, *NJ* 1992, 3.

4.6 Vergoeding

Volgens art. 12 van IAO-verdrag 158 dient de werknemer wiens dienstverband is beëindigd recht te hebben op hetzij een ontslagvergoeding of andere soortgelijke uitkering van de werkgever, hetzij een sociale zekerheidsuitkering, hetzij beide. In het Nederlandse stelsel bestaan beide mogelijkheden, maar is de werknemer slechts zeker van een sociale-zekerheidsuitkering.

Afvloeiingsregeling

De Nederlandse wetgeving kent geen recht op een afvloeiingsregeling voor de werknemer[663]. Wellicht is men er oorspronkelijk van uit gegaan dat dit aspect al is geregeld in de opzegtermijn. In wezen heeft die echter een andere doelstelling: de opzegtermijn dient ter overbrugging van de periode die nodig is om ander werk te vinden; een afvloeiingsregeling biedt een tegemoetkoming in de nadelige gevolgen van het ontslag.

In de praktijk is er wel een gebruik gegroeid om aan bepaalde werknemers afhankelijk van de omstandigheden een afvloeiingsregeling aan te bieden. Oorspronkelijk begon dit met een 'gouden handdruk' voor leidinggevend personeel. Later werden bescheidener regelingen ook op grotere groepen personeelsleden toegepast. In sommige cao's is deze vergoeding ook vastgelegd.

De aanwezigheid van een afvloeiingsregeling kan worden getoetst in de procedure bij het arbeidsbureau, doordat de directeur zijn oordeel kan laten afhangen van de hoogte van een geboden vergoeding. De directeur van het arbeidsbureau mag een vergoeding overigens niet als voorwaarde aan de ontslagvergunning verbinden[664]. Wel kan hij in zijn oordeel over de redelijkheid van het verzoek rekening houden met het al dan niet aanbieden van een vergoeding door de werkgever. Een duidelijke norm voor de hoogte ontbreekt echter.

De rechter pleegt de geboden vergoeding in beschouwing te nemen bij de beoordeling van een ontslag op kennelijke onredelijkheid. In 1953 heeft de wetgever aangesloten bij de groeiende praktijk om werknemers afhankelijk van de omstandigheden een afvloeiingsregeling aan te bieden door in art. 1639*s*, tweede lid BW als grond om een ontslag kennelijk onredelijk te achten de situatie te noemen waarin, 'mede in aanmerking genomen de voor de arbeider getroffen voorzieningen en de voor hun bestaande mogelijkheden om ander passend werk te vinden, de gevolgen der beëindiging voor hem te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de beëindiging'. De Hoge Raad bevestigde dit door uit te spreken dat ontslag ook kennelijk onredelijk kan zijn als in de wijze waarop dat ontslag is geschied onvoldoende

663. Wel is er een uitkering voor de nabestaanden van de werknemer als deze overlijdt, art. 1639*l* BW. Het gaat hierbij om twee maanden loon, kennelijk bedoeld om zich aan de nieuwe situatie aan te passen of te voorzien in de begrafeniskosten.
664. Artikel 5 Delegatiebesluit, *Stcrt* 1990, 252.

rekening is gehouden met de belangen van de arbeider[665]. In wezen is dit de pendant van het materiële zorgvuldigheidsbeginsel uit het bestuursrecht[666].

Behalve op grond van kennelijk onredelijk ontslag kan een vergoeding ook worden toegekend bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens veranderingen in de omstandigheden. Vaak zal de werkgever hiertoe het initiatief hebben genomen. Maar ook de werknemer zelf kan ontbinding met toekenning van een vergoeding vragen, zolang de arbeidsovereenkomst nog bestaat[667].

Hiermee is nog niet uitgemaakt dat er altijd een afvloeiingsregeling moet worden getroffen. In gevallen waarin de werkgever *in het geheel geen* afvloeiingsregeling treft pleegt de rechter dit sneller onredelijk te achten naarmate de werknemer ouder is[668], meer dienstjaren heeft, een betere staat van dienst heeft of minder kansen op de arbeidsmarkt heeft[669]. Dit kan ook nog gelden bij grond voor ernstige verwijten aan het adres van de werknemer[670].

Toch is niet elk onvrijwillig ontslag zonder afvloeiingsregeling kennelijk onredelijk.

Dit was bijvoorbeeld het geval:
- bij gebrek aan overheidssubsidie[671].
- omdat de werknemer reeds deeltijdwerk had[672].
- omdat de werkgeefster wegens familie-omstandigheden ernstig belang had bij de beëindiging[673];
- omdat alleen de pensioenschade niet gedekt was[674];
- bij surséance van betaling, omdat art. 1639*s* BW bescherming beoogt te bieden tegen de wederpartij en niet tegen objectieve omstandigheden[675].

Een ontslag wordt soms kennelijk onredelijk geacht wegens een *te lage* afvloeiingsregeling[676]. De redelijkheid zal veelal gebieden dat de werkgever een aan-

665. HR 1 december 1961, *NJ* 1962, 78 (Lampe/De Vries).
666. H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van administratief recht*, zevende druk, Utrecht 1990, blz. 119.
667. Vgl. Ktg. Amersfoort 9 januari 1991, *Prg.* 1991, nr 3404.
668. Ktg. Rotterdam 13 februari 1974, *Prg.* 1974, nr 895. In zijn noot bij deze uitspraak maakt Van der Grinten bezwaar tegen een bijzondere regeling voor oudere werknemers, omdat die al een langere opzegtermijnen hebben en tegen vergoeding van immateriële schade wegens strijd met de rechtszekerheid.
669. Ktg. 's-Gravenhage 31 maart 1982, *Prg.* 1982, nr 1801; Ktg. Rotterdam 1 juni 1983, *Prg.* 1983, nr 2013; Rb. 's-Hertogenbosch 15 april 1983, *NJ* 1984, 287; Ktg. Alkmaar 20 februari 1985, *Prg.* 1986, nr 2503; Rb. Alkmaar 30 januari 1986, *Prg.* 1986, nr 2454; Hof 's-Gravenhage 25 april 1986, *Prg.* 1986, nr 2531; Ktg. Zutphen 22 april 1986, *Prg.* 1986, nr 2567.
670. HR 1 december 1978, *NJ* 1979, 185.
671. Arbitrage-commissie ex art. 22 CAO-toneelkunstenaars 15 februari 1982, *Prg.* 1982, nr 1791.
672. Ktg. Haarlem 25 februari 1982, *Prg.* 1982, nr 1787.
673. Rb. Den Bosch 16 november 1984, *NJ* 1985, 831.
674. Rb. Dordrecht 12 maart 1986, *Prg.* 1986, nr 2566.
675. Rb. Arnhem 11 november 1971, *NJ* 1972, 223.
676. Rb. Rotterdam 22 juni 1984, *Prg.* 1986, nr 2530; Ktg. Apeldoorn 19 maart 1986, *Prg.* 1986, nr 2513.

bod tot het treffen van voorzieningen in stand houdt totdat over de redelijkheid van het aanbod onherroepelijk is beslist[677]. Als in een ontbindingsprocedure uitzicht op vergoeding bestaat kan dit reden zijn om tussentijds ontslag met vergunning van de directeur van het arbeidsbureau kennelijk onredelijk te achten[678].

Hoogte afvloeiingsregeling. Wat dient een afvloeiingsregeling precies in te houden? Naar de maatstaf van art. 12 IAO-verdrag 158 dient de hoogte van de ontslagvergoeding gebaseerd te zijn op de duur van het dienstverband en de hoogte van het loon; zij dient rechtstreeks te worden uitgekeerd door de werkgever of door een fonds gevormd uit bijdragen van de werkgevers.

De normen waaraan een afvloeiingsregeling inhoudelijk moet voldoen zijn niet wettelijk geregeld. In andere landen gebeurt dat soms wel[679]. Ook in cao's vindt men niet zo vaak een regeling van dit punt, al zijn er wel cao's met een 'sociaal beleidskader', zoals in de gezondheidszorg. De bankcao kent voor reorganisaties een 'protocol sociaal plan' met verlengde opzegtermijnen. Verder zijn zulke regelingen soms te vinden in sociale plannen die worden opgesteld in verband met een concrete reorganisatie, omdat dan voor een grotere groep voor een specifieke situatie afspraken kunnen worden gemaakt. Ook als het sociaal plan niet van toepassing is op de betrokken werknemer kan de rechter dit dan als referentiekader gebruiken[680].

Uit de rechtspraak op dit punt is moeilijk een norm af te leiden, gezien het sterk casuïstische karakter ervan. Wel circuleren diverse formules die een vaak moeilijk te traceren[681] invloed uitoefenen op de rechtspraak[682]. Daarin spelen doorgaans tal van factoren zoals leeftijd, arbeidsverleden, functie en salaris een rol. In de praktijk wordt dikwijls gewerkt aan de hand van eenvoudiger vuistregels, zoals een maand salaris per dienstjaar. Deze vuistregel wordt dan zonodig naar billijkheid bijgesteld[683]. Het lijkt aan te bevelen dat een dergelijke regel wordt gecodificeerd, teneinde meer voorspelbaarheid in

677. HR 20 juni 1975, *NJ* 1975, 496. Let wel, dit geldt niet in de ontbindingsprocedure: HR 1 juli 1983, *NJ* 1984, 150.
678. Ktg. Amsterdam 25 januari 1985 en Rb. Amsterdam 19 februari 1986, *Prg.* 1986, nrs 2475 en 2476.
679. Vgl. A.M. Luttmer-Kat, *Ontslagbescherming van werknemers*, Deventer 1985, blz. 36-37 (Frankrijk), 80-84 (Duitsland) en 121. Zie voor Frankrijk ook L.H. van den Heuvel, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, Deventer 1983, blz. 188.
680. Ktg. Rotterdam 8 maart 1990, *Prg.* 1991, nr 3584.
681. Aldus ook L.H. van den Heuvel, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, Deventer 1983, blz. 275.
682. In toenemende mate vindt men in kantongerechtsvonnissen echter expliciete verwijzingen naar de gehanteerde formules. Vgl. Ktg. Harderwijk 20 februari 1989, *Prg.* 1990, nr 3193, dat verwijst naar 'de 1-2 formule, variant 3'.
683. C.G. Scholtens/A.C.M. Rutten/A.R. Leemreis, *Afvloeiingsregelingen*, Deventer 1988, blz. 44-55; A.H. Canté, Overheidsrechtspraak of staatsloterij?, *Trema'* 1989, blz. 153-156; L.J.M. Ketting, Laat de rechter maar (niet) schuiven, *Trema'* 1989, blz. 251-252; C.J. Loonstra, Art. 1639w BW: een enquête onder kantonrechters inzake de vergoeding naar billijkheid, *Trema'* 1991, blz. 302-305.

de rechtspraak te krijgen. Dit kan het aantal daadwerkelijk gevoerde procedures doen afnemen.
Een afvloeiingsregeling kan worden gegoten in verschillende vormen, zoals een eenmalige uitkering of een suppletie op de uitkering. De keuze kan mede worden bepaald door de gevolgen die te verwachten zijn voor de sociale zekerheidsuitkering[684].

De schadevergoeding kan verschillende elementen omvatten.

Zo werd in een bepaald geval bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst met een part-time medewerkster wegens impulsief en krenkend optreden van een heetgebakerde topmanager toegekend:
- *f* 23.000 als aanvulling op uitkering of elders verdiend loon;
- *f* 5000 ter voorziening in kinderopvang om de kansen op de arbeidsmarkt te verbeteren;
- *f* 5000 ter compensatie van eventuele pensioenschade en
- *f* 5000 wegens aantasting van eer en goede naam[685].

Immateriële schade. Vergoeding kan worden toegekend in de vorm van vergoeding van immateriële schade (art. 6: 106 BW of rechtstreeks op grond van art. 1639*s* of 1639*w* BW). Soms wordt dit gedaan op basis van een onderlinge afspraak tussen werkgever en werknemer in het kader van een 'pro forma' procedure. Vaak wordt deze vergoeding gevraagd om belastingtechnische redenen. De belastingdienst accepteert dit echter slechts beperkt[686]. Het gebruik van immateriële schadevergoedingen is de afgelopen jaren flink toegenomen[687]. Hoewel de wettelijke mogelijkheden onlangs enigszins zijn beperkt[688], zal dit aan deze tendens waarschijnlijk geen afbreuk doen.

Enkele voorbeelden hiervan uit de rechtspraak:
- *f* 5000 wegens verstoorde arbeidsverhouding als gevolg van niet handelen als goed werkgever door werkgeefster, die weigerde aan werkneemster op kantoor de gelegenheid te geven haar baby borstvoeding te geven dan wel de arbeidstijden te wijzigen[689];
- *f* 7500 wegens arbeidsongeschiktheid als gevolg van aan de werkgever toe te rekenen spanningen en omstandigheden[690];
- *f* 10.000 wegens krenkende bejegening door werkgeefster; het leed betrof het

684. J.J. Trap/M.V. Ulrici, Stelselherziening en uitkeringen bij de beëindiging van het dienstverband, *SR* 1987, blz. 320-325; A.C.M. Rutten/C.G. Scholtens, Afvloeiingsregelingen en werkloosheidswet, *SR* 1987, blz. 395-399, met naschrift J.J. Trap/M.V. Ulrici; J.J. Trap/M.V. Ulrici Artikel 19, vierde lid WW en de vergoeding ex artikel 1639*w*, achtste lid BW; is het einde van de pro forma ontslagprocedure nabij?, *SR* 1991, blz. 212-214.
685. Ktg. Amsterdam 28 januari 1991, *Prg.* 1991, nr 3436.
686. P. Kavelaars, Belasting- en premieheffing ter zake van schadeloosstellingen, *SR* 1992, blz. 12-20, 14-15.
687. L. Schreuders, Smartegeld bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst, *SR* 1992, blz. 4-8.
688. A.M.P.C. van den Beuken, Vergoeding van immateriële schade: is art. 1637*w* BW overbodig?, *SR* 1992, blz. 8-12.
689. Ktg. Maastricht 4 januari 1991, *Prg.* 1991, nr 3440.
690. Ktg. Maastricht 21 februari 1991, *Prg.* 1991, nr 3439.

in afzondering laten verrichten van werkzaamheden na een periode van arbeidsongeschiktheid[691];
- *f* 20.000 wegens degradatie zonder gelegenheid tot verweer, waarvan de werknemer later dan het overige personeel in kennis was gesteld[692];
- *f* 30.000 voor veroorzaakt leed in verband met schorsing en benadeling wegens ondernemingsraadsactiviteiten, hetgeen mede tot arbeidsongeschiktheid kan hebben geleid[693];
- *f* 35.000 wegens het in diskrediet brengen van de naam van de werknemer en de volstrekte onwil bij de werkgever om enige poging te doen om tot herstel van normale verhoudingen te komen[694].

Ook in verband met de werkloosheidsuitkering kan het bestemmen van een deel van de vergoeding voor vergoeding van immateriële schade voordelig zijn voor de werknemer. Ook de kantonrechter houdt dikwijls rekening met de te verwachten werkloosheidsuitkering[695]. Dan wordt in de uitspraak een deel van de vergoeding expliciet bestemd voor doeleinden als pensioen, immateriële schade etc. om te voorkomen dat het bedrag in mindering wordt gebracht op de uitkering. Dikwijls wordt daarbij gevolgd wat al door partijen is afgesproken. Zo constateerde een kantonrechter een 'opvallende eensgezindheid' tussen partijen over de ontbinding en de vergoeding, waaronder *f* 44.000 voor immateriële schade[696].

Sociale zekerheidsuitkering

Ten aanzien van de sociale zekerheidsuitkering eist art. 12 IAO-verdrag 158 een uitkering ingevolge een werkloosheidsverzekering of -bijstand of andere vormen van sociale zekerheid, onder de normale voorwaarden waaraan dergelijke uitkeringen zijn onderworpen[697].

Uitkering. In Nederland zal de werknemer als regel na ontslag in aanmerking komen voor een WW-uitkering ter hoogte van 70 procent van het dagloon. Afhankelijk van het arbeidsverleden duurt deze een half tot vijf jaar, waarna de mogelijkheid bestaat van een vervolguitkering (gedurende 1 jaar of maximaal 2½ jaar voor oudere werknemers) op minimumniveau. In geval de uitkering beneden het sociaal minimum komt is een aanvullende uitkering op grond van de Toeslagenwet mogelijk.

Voldoet de werknemer niet aan de voorwaarden voor de WW (zoals de referte-eis van 26 weken werken in het voorafgaande jaar) of loopt de WW-

691. Ktg. Rotterdam 1 maart 1991, *Prg.* 1991, nr 3437.
692. Ktg. Amsterdam 19 februari 1991, *Prg.* 1991, nr 3438.
693. Ktg. Amsterdam 22 augustus 1989, *Prg.* 1990, nr 3180.
694. Ktg. Harderwijk 20 februari 1989, *Prg.* 1990, nr 3193.
695. Zie voor een geval waarin onzekerheid over de beslissing over de uitkering werd verdisconteerd Ktg. Haarlem 15 november 1989, *Prg.* 1991, nr 3427.
696. Ktg. Amsterdam 31 augustus 1990, *Prg.* 1991, nr 3458.
697. Zie voor nadere verfijningen het tweede en derde lid.

uitkering af, dan komt de werknemer in aanmerking voor een uitkering op grond van de Algemene Bijstandswet (Rww). De oudere of gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer heeft dan recht op uitkering op grond van de IOAW waarbij geen vermogenstoets geldt[698].

Stelt de werknemer zich niet beschikbaar voor passende arbeid, vertrekt hij naar het buitenland, heeft hij (in de bijstand) een verdienende partner e.d. dan kan hij het recht op uitkering verliezen. Dit past echter in het Verdrag, omdat hij dan niet voldoet aan de 'normale voorwaarden'. Daarnaast krijgen arbeidsongeschikte werknemers na hun ontslag een (voortgezette) ZW/WAO/AAW-uitkering. Aan het recht op sociale zekerheid na ontslag is in Nederland dus ruimschoots voldaan.

Wel valt op dat de nadruk in Nederland ligt op het recht op uitkering en minder op maatregelen gericht op terugkeer in het arbeidsproces, zoals aanbevolen in art. 19 IAO-aanbeveling 166[699]. Tekenend is dat de op terugkeer gerichte voorzieningen in de WW aan het einde van de wet zijn opgenomen en dat zij nog niet zijn ingevuld.

Plicht tot verweer. De rol van de WW is voor ontslag met name van belang voor zover zij de werknemer dwingt zich tegen ontslag te verzetten. Zo eist de wet dat de werknemer voorkomt dat hij verwijtbaar werkloos wordt. Dit is onder meer het geval indien hij zich zodanig verwijtbaar heeft gedragen dat hij redelijkerwijs heeft moeten begrijpen dat dit gedrag zijn ontslag tot gevolg zou kunnen hebben of als hij ontslag heeft genomen, zonder dat aan de voortzetting van zijn dienstbetrekking voor hem zodanige bezwaren zijn verbonden dat deze voortzetting redelijkerwijs niet van hem zou kunnen worden gevergd. Daarnaast is hij verplicht zich zodanig te gedragen dat hij door zijn doen en laten de uitvoeringsorganen van de WW niet benadeelt. Bij overtreding van deze bepalingen kan de bedrijfsvereniging sancties toepassen, zoals weigering of korting van de uitkering voor kortere of langere tijd (art. 24-27 WW). Een uitgebreid stelsel van richtlijnen van de Federatie van Bedrijfsverenigingen en rechtspraak maakt dat op de werknemer de nodige pressie wordt uitgeoefend om zich tegen ontslag te verzetten[700]. In de praktijk blijkt dit echter te worden afgezwakt via het zgn. pro forma-verweer bij het arbeidsbureau en de kantonrechter. Na het verkrijgen van vergunning voor ontslag of ontbinding door de rechter pleegt de bedrijfsvereniging WW-uitkering toe te kennen. Indien partijen het over beëindiging eens zijn geworden plegen zij dan aan deze formaliteiten te voldoen, waarbij de werknemer slechts 'formeel' verweer voert.

698. Zie uitvoerig A.Ph.C.M. Jaspers/J. Riphagen, *Schets van het Sociaal zekerheidsrecht*, derde druk, Deventer 1990, hoofdstukken 3, 4 en 6.
699. Zie uitvoerig F. Pennings, *Benefits of doubt*, Deventer 1990.
700. Zie uitvoerig J. Riphagen, *Ontslag en het recht op werkloosheidsuitkering*, Deventer 1985; A.S.J. van Garderen-Groeneveld, Beëindiging van de arbeidsovereenkomst en het recht op een werkloosheidsuitkering, *SMA* 1990, blz. 456-469.

Gevolgen afvloeiingsregeling. Ten aanzien van een afvloeiingsregeling geldt dat vergoedingen die de werknemer ontvangt in verband met beëindiging van de dienstbetrekking niet op de WW-uitkering in mindering worden gebracht. Wel kan schadevergoeding voor het verlies aan inkomen gedurende de opzegtermijn in mindering worden gebracht (art. 19 WW). Bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen vindt zo'n korting niet plaats[701]. Bij uitkeringen op grond van de Toeslagenwet en de IOAW vindt korting van een eenmalige ontslaguitkering niet plaats, maar van een door de werkgever verstrekte periodieke suppletie van de uitkering wel[702]. Zulke uitkeringen worden wel in mindering gebracht op een Rww-uitkering.

Conclusie

Het recht op een afvloeiingsregeling is niet voor elk geval van ontslag erkend, maar wel voor een groeiend aantal gevallen. Dit zou beter wettelijk kunnen worden geregeld, teneinde meer duidelijkheid voor betrokkenen te verschaffen. Daartoe zou de wet een basisregeling kunnen geven, waarvan afwijking moet worden gemotiveerd.

Aan het beginsel is in elk geval voldaan door het goede stelsel van sociale zekerheidsuitkeringen. De twee rechten (op afvloeiingsregeling resp. uitkering) lijken zich langzamerhand te ontwikkelen tot zelfstandige rechten.

4.7 Ontslag om economische redenen

Hadden de tot nu toe behandelde beginselen van ontslagrecht op alle soorten van ontslag, voor ontslag om economische redenen bestaat nog een aantal specifieke beginselen, gelet op het collectieve karakter hiervan. Het gaat hierbij om raadpleging van werknemersvertegenwoordigers, kennisgeving aan de bevoegde autoriteit, het hanteren van objectieve selectiecriteria, het nemen van maatregelen ter voorkoming of beperking van beëindiging, het geven van prioriteit bij het weer in dienst nemen en het verminderen van de gevolgen van het ontslag.

Ontslag om economische redenen kan vollediger worden omschreven als ontslag om 'redenen van economische, technologische, structurele of overeenkomstige aard', zoals IAO-verdrag 158 het in deel III noemt.

> Nationale wetgeving kan de toepasselijkheid van de desbetreffende artikelen 13 en 14 beperken tot gevallen waarin het aantal werknemers, waarvan beëindiging

701. CRvB 9 april 1991, *RSV* 1991, 217; J.J. Trap/M.V. Ulrici, Artikel 19, vierde lid WW en de vergoeding ex artikel 1639*w*, achtste lid BW: is het einde van de pro forma ontslagprocedure nabij?, *SR* 1991, blz. 212-214.
702. Art. 7, tweede lid onder b Inkomensbesluit TW, KB 24 december 1986, *Stb.* 659 en Inkomensbesluit IOAW, KB 24 december 1986, *Stb.* 658.

van het dienstverband wordt overwogen, tenminste een bepaald aantal of percentage van het personeelsbestand bedraagt. In Nederland is dit gebeurd in de Wet Melding Collectief Ontslag die slechts geldt voor ontslag van tenminste 20 werknemers binnen drie maanden binnen een door de Minister vast te stellen werkgebied van de arbeidsvoorzieningsorganisatie[703].

Raadpleging van werknemersvertegenwoordigers

Artikel 13 IAO-verdrag 158 verplicht de werkgever die economisch ontslag overweegt tot tijdige informatie aan de betrokken werknemersvertegenwoordigers, met vermelding van de redenen voor de voorgenomen beëindigingen, het aantal en de categorieën betrokkenen die daar waarschijnlijk door zullen worden getroffen en de periode waarin, naar wordt voorzien, de beëindigingen zullen worden geëffectueerd. Daarnaast dient hij hen zo vroeg mogelijk gelegenheid te geven voor overleg inzake te nemen maatregelen ter voorkoming of beperking van de beëindigingen en inzake maatregelen om de ongunstige gevolgen van iedere beëindiging voor de betrokken werknemers te verminderen, zoals het vinden van ander werk.

Volgens artikel 20 van IAO-aanbeveling 166 dient dit ook te gebeuren ten aanzien van voornemens om belangrijke veranderingen in de produktie, het programma, de organisatie, de structuur of de technologie aan te brengen, welke veranderingen waarschijnlijk beëindiging ten gevolge zullen hebben. De raadpleging dient te gaan over de invoering van de veranderingen, de gevolgen die deze naar alle waarschijnlijkheid zullen hebben en de maatregelen ter voorkoming of vermindering van de nadelige gevolgen van dergelijke veranderingen.

Naar Nederlands recht valt een onderscheid te maken tussen de plicht tot informatie en het voeren van overleg, terwijl ook het tijdstip en het doel van het overleg nadere aandacht verdienen.

Informatieplicht. De werkgever heeft een informatieplicht tegenover zowel de vakbonden als de ondernemingsraad.

Tegenover de *vakorganisaties* behoort hij bij een voornemen tot collectief ontslag de overwegingen die daartoe hebben geleid mee te delen, waarbij hij zo nauwkeurig mogelijk het aantal werknemers (naar functie, leeftijd en geslacht) die met ontslag worden bedreigd alsmede het totaal aantal werknemers moet aangeven, alsmede de tijdstippen waarop de ontslagen zouden moeten ingaan (art. 4 WMCO).

Ingeval van fusie is hij verplicht de motieven en de te verwachten sociale, economische en juridische gevolgen en de daarmee verband houdende voorgenomen maatregelen mee te delen (art. 18 en 20 SER-Besluit Fusiegedragsregels).

703. In het Delegatiebesluit (*Stcrt* 1990, 252) zijn deze werkgebieden gelijkgesteld met de werkgebieden van de Regionale Besturen voor de Arbeidsvoorziening (art. 6).

Tegenover de *ondernemingsraad* is hij verplicht alle inlichtingen en gegevens, desgevraagd schriftelijk, te verstrekken die de raad en zijn commissies redelijkerwijze voor de vervulling van hun taak nodig hebben. Dit omvat onder meer gegevens over de structuur van het groepsverband van de onderneming, duurzame betrekkingen met andere ondernemingen, de werkzaamheden en resultaten van de onderneming, het jaarverslag en de jaarrekening, voorzover die wettelijk verplicht zijn, toekomstverwachtingen, begrotingen en meerjarenplannen. Voorts betreft dit jaarlijks gegevens inzake de voormalige en toekomstige aantallen personeelsleden en het gevoerde en te voeren sociaal beleid, een en ander kwantitatief gespecificeerd naar verschillende bedrijfsonderdelen en functiegroepen (art. 31-31c WOR).

Overlegplicht. Bij collectief ontslag en fusie dient de werkgever te overleggen met de vakorganisaties en – indien aanwezig – met de ondernemingsraad[704].

Aan het overleg met de *vakorganisaties* ingeval van collectief ontslag worden wettelijk geen inhoudelijke eisen gesteld. Sommige cao's bepalen dat over een sociaal plan dient te worden onderhandeld.

Bij fusie moet het overleg met de vakbond onder meer handelen over de grondslagen van maatregelen tot het voorkomen, wegnemen of verminderen van eventuele nadelige gevolgen voor de werknemers, waaronder het verstrekken van financiële tegemoetkomingen, alsmede de grondslagen van het na de fusie te voeren sociale beleid (art. 18 en 20 SER-Besluit Fusiegedragsregels).

De verplichting ten aanzien van de *ondernemingsraad* omvat ook de plicht om advies te vragen. Ook ingeval van belangrijke wijzigingen in de organisatie van de onderneming, het groepsgewijze werven of inlenen van arbeidskrachten en het verstrekken van adviesopdrachten dient de ondernemingsraad tijdig in de gelegenheid te worden gesteld advies uit te brengen (art. 25 WOR). Blijft de adviesaanvrage achterwege of wordt het advies niet gevolgd dan kan de ondernemingsraad de rechter verzoeken besluiten van de ondernemer te vernietigen waartoe hij bij afweging van belangen in redelijkheid niet had kunnen komen (art. 26 WOR). De rechter toetst de beslissing van de ondernemer dus marginaal[705]. Wel kan van de ondernemer worden verwacht dat als hij alternatieve voorstellen van de ondernemingsraad verwerpt, hij dit motiveert[706]. Maar zelfs indien de onderneming winstgevend is kan de ondernemer besluiten tot sluiting van een fabriek en ook kan hij zich soms niet permitteren zich aan de strategie van de in het buitenland opererende moedermaatschappij te onttrekken[707].

704. Artikelen 3 en 4 Wet Melding Collectief Ontslag (wat indirect geformuleerd); 18 en 20 SER-besluit fusiegedragsregels; 25, eerste lid WOR.
705. P.F. van der Heijden, De Ondernemingskamer en de verboden stoel van de ondernemer, *SR* 1990, blz. 81-85.
706. Hof Amsterdam (OK) 11 april 1991, *ROR* 1991, 14 (ZBB).
707. Hof Amsterdam (OK) 28 november 1991, *NJ* 1992, 201 (Bat).

Tijdstip overleg. Voor de raadpleging van de *vakorganisaties* over collectief ontslag dient de uitnodiging in elk geval gelijktijdig plaats te vinden met de melding bij de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening. Ten aanzien van fusie moet dit overleg plaatsvinden bij een zodanige stand van de fusiebesprekingen, dat de verwachting gewettigd is geworden, dat in die besprekingen overeenstemming kan worden bereikt.

Het advies van de *ondernemingsraad* moet worden gevraagd op een zodanig tijdstip dat het van wezenlijke invloed kan zijn op het te nemen besluit[708].

Deze regels sluiten niet geheel op elkaar aan. Van belang is daarom dat reeds zo tijdig mogelijk met voorlopige informatie wordt begonnen[709]. In de praktijk zullen beide vaak gelijktijdig worden ingeschakeld en zal in overleg een taakverdeling worden gemaakt.

Doelstelling overleg. Deze vormen van overleg worden veelvuldig gebruikt om te komen tot een *sociaal plan*. Hiertoe verplichten ook sommige cao's. Soms verplicht de cao tot tenminste overleg om tot een sociaal plan te geraken.

In een sociaal plan kunnen diverse voorzieningen worden opgenomen om de afvloeiing van personeelsleden minder zwaar te laten aankomen. Dat kan bijvoorbeeld betreffen bijzondere arbeidsvoorwaarden, overplaatsing, afvloeiingsregelingen en vergoeding van de kosten van verhuizing en sollicitatie enz.

Van een algehele verplichting voor de werkgever om tot een sociaal plan te komen of van een duidelijke norm over de inhoud van een sociaal plan is echter geen sprake. Wat dit betreft is IAO-verdrag 158 concreter. Art. 13, eerste lid onder b spreekt van 'maatregelen ter voorkoming of beperking van beëindigingen en van maatregelen om de ongunstige gevolgen van iedere beëindiging voor de betrokken werknemers te verminderen, zoals het vinden van ander werk.' In de praktijk gaan veel werkgevers hiertoe wel over, mede teneinde te bevorderen dat een reorganisatie zonder al te veel verzet van vakbond en/of ondernemingsraad kan worden doorgevoerd.

Kennisgeving aan bevoegde autoriteit

Art. 14 IAO-verdrag 158 schrijft voor dat de werkgever de bevoegde autoriteit zo vroeg mogelijk in kennis moet stellen van het ontslag om economische redenen en de ter zake dienende inlichtingen moet verschaffen, zoals die ook aan de werknemersvertegenwoordigers moeten worden verstrekt. Hij dient hierbij een wettelijk vast te stellen minimumtermijn in acht te nemen.

In Nederland is hierin voorzien in de Wet Melding Collectief Ontslag die

708. Artikelen 4, Wet Melding Collectief Ontslag; 18, eerste lid SER-besluit fusiegedragsregels; 25, tweede lid WOR.
709. B. Geersing, Het inschakelingsmoment bij en de functie van het beroepsrecht voor het adviesrecht van de OR ingevolge art. 25 WOR, *SMA* 1980, blz. 920-925 en J.B.A.C. Hoyinck, De samenloop van WOR en Fusiecode, *TVVS* 1981, blz. 67-69.

melding voorschrijft van collectief ontslag bij de directeur van het arbeidsbureau. Deze wet is mede geïnspireerd door de EG-Richtlijn inzake Collectief ontslag en strekt ter uitvoering van die Richtlijn (zie ook hoofdstuk 2)[710]. Gezien het feit dat de directeur de ontslagen ook beoordeelt met het oog op een af te geven ontslagvergunning en daarbij minimaal een wachttermijn in acht neemt, terwijl daarnaast ook opzegtermijnen bestaan is ook aan het vereiste van een wettelijke minimumtermijn voldaan[711].

Wat de rol van de bevoegde autoriteit verder moet zijn laat IAO-verdrag 158 in het midden. IAO-aanbeveling 166 stelt in art. 19, tweede lid, dat deze, waar nodig, de partijen dient te helpen bij het vinden van oplossingen voor de problemen die zijn ontstaan door de voorgenomen beëindigingen.

De Wet Melding Collectief Ontslag, noch de richtlijnen voor de directeuren van de arbeidsbureaus schrijven inhoudelijke activiteiten van het bevoegd gezag voor. Toch was het aanvankelijk wel degelijk de bedoeling dat de directeur van het arbeidsbureau zich actief zou bemoeien met de mogelijkheid van herplaatsing van werknemers en daarbij gebruik zou maken van arbeidsmarktpolitieke instrumenten. Mede om die reden (naast het bevorderen van het overleg met de werknemersvertegenwoordigers) werd destijds een maand wachttermijn in de wet opgenomen, waarin de EG-Richtlijn niet voorzag[712]. In de praktijk lijkt van deze maatregelen echter niet zo veel terecht te komen, tenzij de onderneming er zelf om vraagt[713].

Objectieve selectiecriteria

Art. 23 van IAO-aanbeveling 166 stelt dat de selectie door de werkgever van werknemers die voor ontslag op economische gronden in aanmerking komen zoveel mogelijk volgens van te voren vastgestelde criteria dient te geschieden, welke criteria naar behoren rekening dienen te houden zowel met de belangen van de onderneming, de instelling of de dienst als met die van de werknemers.

Aan deze eis van objectieve criteria wordt in Nederland hoofdzakelijk voldaan met behulp van het anciënniteitsbeginsel, zodat hierop uitvoerig zal worden ingegaan.

710. EG-Richtlijn inzake collectieve ontslagen van 17 februari 1975, *Pb. EG* 1975, L 48, blz. 29.
711. Deze meldingsplicht geldt niet bij faillissement van de werkgever. Melding aan de vakorganisaties dient dan wel plaats te vinden.
712. Over deze procedure: J.A.Th. Boumans, Ontwerp 'Wet melding collectief ontslag', *SMA* 1975, blz. 158-165; M.G. Rood, Bescherming van werknemers en collectief ontslag, *NJB* 1975, blz. 995-999; A.P.M. Houtman, *Kollektief ontslag*, Deventer 1972; A.P.M. Houtman, Kollektief ontslagrecht op europees niveau, *SMA* 1975, blz. 246-251; T. Havinga, De GAB-procedure bij collectief ontslag in de praktijk, *SMA* 1985, blz. 27-43; over cao-bepalingen M.M. Olbers, Fusie en collectief ontslag, *SMA* 1983, blz. 145-168.
713. Zie voor een illustratie: T. Havinga, *Arbeidsbureau en collectief ontslag*, Groningen 1989, blz. 87: 'De gesprekken van bedrijf en arbeidsbureau hebben er in geen van de vier gevallen toe geleid dat de bedrijfsleiding de plannen heeft aangepast'.

Anciënniteitsbeginsel. Het anciënniteitsbeginsel in het arbeidsrecht kan in het algemeen worden omschreven als het beginsel dat rechten van werknemers gerelateerd worden aan de duur van het dienstverband.

In verschillende omschrijvingen van het beginsel speelt ook de leeftijd van de werknemer een rol[714]. Het begrip anciënniteit heeft taalkundig echter slechts betrekking op het aantal dienstjaren[715]. Wel kan de leeftijd, zoals nog zal worden uiteengezet, een rol spelen indien het anciënniteitsbeginsel correctie behoeft.

Het anciënniteitsbeginsel speelt op diverse plaatsen in het sociaal recht een rol.

Bijvoorbeeld in loonregelingen, bij promoties, de vakantieregeling[716], de sociale zekerheid[717] en het pensioen. Het heeft zich sinds het begin van de eeuw met name vanuit het cao-recht een plaats verworven in het arbeidsrecht, maar is ook geïnspireerd door het ambtenarenrecht en het Franse en Duitse recht[718].

In het ontslagrecht neemt het anciënniteitsbeginsel een centrale positie in. Het speelt een rol bij de opzegtermijnen (art. 1639*j* BW). Volgens wetsvoorstel 21 479 zal de invloed van andere criteria, zoals leeftijd en periode van loonbetaling, op de duur van de opzegtermijn worden afgeschaft en alleen anciënniteit meetellen[719]. Daarnaast is anciënniteit een gewichtige factor bij het bepalen van de hoogte van afvloeiingsregelingen (zie par. 4.6).

Maar het meest belangrijk is de functie van het anciënniteitsbeginsel bij de toetsing van de volgorde van ontslag.

De directeur van het arbeidsbureau moet het beginsel volgens het Delega-

714. M. Brink, Het anciënniteitsbeginsel, *SMA* 1986, blz. 578-592 volgt hierin de tot 1991 geldende richtlijnen voor de directeur van het arbeidsbureau.
715. G. Geerts en H. Heestermans, *Van Dale Groot woordenboek der Nederlandse taal*, elfde druk, Utrecht/Antwerpen 1984, blz. 178 geven als definitie van anciënniteit: ouderdom in rang, rangorde naar diensttijd. Daarentegen betekent het Franse woord ancienneté (waarvan het Nederlandse woord is afgeleid) zowel ouderdom als anciënniteit, B.P.F. Al, *Van Dale Groot woordenboek Frans-Nederlands*, Utrecht/Antwerpen 1984, blz. 77.
716. Vakantierechten worden verworven naar gelang de duur van het dienstverband (art. 1638bb BW). In cao's wordt veelal een uitbreiding gegeven gekoppeld aan de lengte van het dienstverband; vgl. Guus Heerma van Voss, *Werktijden, vakantie en verlof*, Deventer 1986, blz. 36-37.
717. De duur van het dienstverband speelt in Nederland hierbij een geringere rol dan in veel andere landen. Wel speelt het sinds 1987 een belangrijke rol in de Werkloosheidswet (zij het ten dele gekoppeld aan een fictief arbeidsverleden bij gebreke van voldoende administratie). Vgl. G. Heerma van Voss, 'De rol van het arbeidsverleden in het herziene stelsel van sociale zekerheid', in: A.W. Heringa e.a. (red.), *Staatkundig Jaarboek 1986*, Nijmegen 1985, blz. 33-44. De regering heeft aangekondigd het ook een rol te willen geven bij de bepaling van duur en hoogte van de WAO-uitkering.
718. Vgl. J.H.A. Ringeling, *Rechtvaardig ontslag*, Amsterdam 1953, blz. 189-190; S. Mok, Hervorming van het ontslagrecht, *RBA* 1935, blz. 97-98; ook in: S. Mok, *Arbeidsrechtelijke opstellen*, Alphen aan den Rijn 1950, blz. 93-96.
719. Vgl. SER, *Advies herziening ontslagrecht*, nr 88/12, 's-Gravenhage 1988, blz. 22. De SER verwijst onder meer naar de regelingen van België, Zwitserland, Italië en Spanje waar ook uitsluitend naar anciënniteit wordt gekeken. Dit in tegenstelling tot de Bondsrepubliek Duitsland en Zwitserland waar ook de leeftijd in beschouwing wordt genomen.

tiebesluit toepassen bij de beoordeling van verzoeken van de werkgever in verband met het vervallen van arbeidsplaatsen uit bedrijfseconomisch oogpunt[720]. Ook bepaalt art. 1639*s* BW dat de beëindiging kennelijk onredelijk kan zijn wanneer deze geschiedt 'in afwijking van een in de bedrijfstak of onderneming krachtens enige wettige regeling of gebruik geldende getalsverhoudings- of anciënniteitsregeling, tenzij hiervoor zwaarwichtige gronden aanwezig zijn'. Ook bij verzoeken tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen (art. 1639*w* BW) kan het beginsel aan de orde komen.

Waar art. 1639*s* BW spreekt een 'wettige regeling' dient te worden gekeken naar (achtereenvolgens) bepalingen in de cao, het arbeidsreglement, de individuele arbeidsovereenkomst, een regeling voor het ontslagbeleid als bedoeld in art. 27 WOR[721] of een regeling van de werkgever op grond van zijn instructiebevoegdheid. Ontbreken die dan geldt het gebruik, hetgeen in de meeste gevallen het anciënniteitscriterium betekent van de procedure op grond van art. 6 BBA 1945. Zo sprak de kantonrechter Eindhoven van een

> 'in het rechtsbewustzijn levend criterium dat de rechten van werknemers die reeds langer in dienst zijn ingeval van ontslag (...) gaan boven die van werknemers met een kortere diensttijd'[722].

In het algemeen wordt in de rechtspraak het anciënniteitsbeginsel niet apart getoetst aan wat in de bedrijfstak of de onderneming geldt[723].

> Ook voor ambtenaren is het anciënniteitsbeginsel (behalve in regelingen met betrekking tot salaris, promotie en sociale zekerheid) een criterium voor het bepalen van de volgorde van ontslag (vgl. art. 96 ARAR) en voor de duur en hoogte van het wachtgeld (vgl. art. 6 Rijkswachtgeldbesluit 1959)[724]. Bij ambtenaren geldt een ingewikkeld systeem waarbij degenen met 35 of meer pensioengeldige dienstjaren eerst worden ontslagen, vervolgens jongeren beneden de 35 jaar in volgorde van anciënniteit en tenslotte de overigen[725]. Afwijking is bovendien mogelijk indien het dienstbelang dat vordert.

Ratio anciënniteitsbeginsel. De reden voor toepassing van het anciënniteitsbeginsel in ontslagzaken is niet eenduidig. De belangrijkste gedachte erachter is, dat de werkgever naarmate deze een werknemer langer in dienst heeft meer tegenover deze werknemer verplicht is. Daarnaast kan de werkgever er ook

720. Art. 9, tweede lid, *Stcrt* 1990, 252.
721. Deze bindt formeel niet, maar kan wel als bron worden benut voor de invulling van het vage begrip 'kennelijk onredelijk'.
722. Ktg. Eindhoven 15 juni 1983, *NJ* 1984, 267.
723. Vgl. Ktg. Harderwijk 16 mei 1984, *Prg.* 1984, nr 2145; Ktg. Rotterdam 13 juni 1984, *Prg.* 1984, nr 2169; Ktg. Enschede 5 juni 1986, *Prg.* 1986, nr 2549.
724. Vgl. M.J.S. Korteweg-Wiers e.a., *Hoofdlijnen van het ambtenarenrecht*, tweede druk, Alphen aan den Rijn/'s-Gravenhage 1988, blz. 337.
725. Vgl. M.J.S. Korteweg-Wiers e.a., *Hoofdlijnen van het ambtenarenrecht*, tweede druk, Alphen aan den Rijn/'s-Gravenhage 1988, blz. 171-172.

belang bij hebben om de ervaring van de langer in dienst zijnde werknemer te blijven benutten. Een andere overweging is, dat de werknemer met meer dienstjaren meestal ouder is en dus meer bescherming behoeft omdat hij doorgaans een minder gunstige positie heeft op de arbeidsmarkt. Dit aspect is echter niet doorslaggevend, omdat anders leeftijd voorop zou staan of de arbeidsmarktpositie een zelfstandig criterium zou zijn. In elk geval is het een criterium dat dikwijls nog meer dan leeftijd aansluit bij het rechtvaardigheidsgevoel van werknemers (de langst in dienst zijnde werknemer heeft in hun ogen de 'oudste rechten') en van werkgevers (als beloning voor de bewezen trouwe dienst). Het sluit aan bij het idee van een 'bedrijfsgemeenschap': met het klimmen der jaren krijgt de werknemer als het ware een geprivilegeerd lidmaatschap van de onderneming, grotendeels geabstraheerd van vakbekwaamheid of andere factoren[726]. En voorts is het een objectief toetsbaar criterium, dat het moeilijker maakt voor een werkgever om willekeurige of sociaal onrechtvaardige overwegingen de doorslag te laten geven.

Ook in andere rechtsstelsels wordt aan anciënniteit een belangrijke betekenis toegekend. Zo noemt de Amerikaanse rechtssocioloog Selznick het de meest overtuigende status-claim in het bedrijfsleven.

> Hij wijst er op dat wel gezegd wordt dat 'het idee van anciënniteit zo oud is als de werkgever-werknemer relatie'. Selznick vermeldt dat uit een in Amerika in 1950 gepubliceerde studie bleek, dat 95 procent van de onderzochte ondernemingen zonder vakbond anciënniteit gebruikte als een criterium bij ontslag. Op basis van cao's kunnen langer in dienst zijnde werknemers een beroep doen om aan het werk te blijven ten gunste van later in dienst genomen collega's, maar ook kunnen zij recht doen gelden op voorrang bij promoties, terugkeer op het werk, overplaatsing, werkverandering en benoeming. Het verliezen van anciënniteitsrechten door ontslag is een belangrijker achteruitgang voor de senior- dan voor de juniorwerknemer. Zij vormen een aanspraak die een bevoorrechte status garandeert. Zij vormen dan ook een belangrijk voorwerp van Amerikaanse klachtenprocedures[727].

Selznick wijst erop dat soms het 'systeem' zich meer zorgen maakt om anciënniteit dan de werknemers zelf.

> Uit zijn onderzoek bleek dat het anciënniteitsbeginsel soms wordt gehanteerd op aandrang van vakbonden, maar ook door bedrijven waar de vakbond geen invloed had, om administratieve redenen. Bovendien leek het beginsel te dateren uit een tijd waarin de werknemer erg weinig rechtszekerheid had. De toepassing van een dergelijke 'vereenvoudigde' status-regeling leek de meest zekere en directe weg naar sociale rechtvaardigheid.

726. J.H.A. Ringeling, *Rechtvaardig ontslag*, Amsterdam 1953, blz. 217.
727. Philip Selznick, *Law, Society and Industrial Justice*, New York 1969, blz. 170-171 en 202-211; volgens K. Iest, *Klachtrecht van de individuele werknemer*, Deventer 1991, blz. 39, gaat het om ongeveer de helft van de klachten in de VS.

Hij signaleert een omgekeerd evenredig verband tussen het niveau van opleiding en steun voor het anciënniteitsbeginsel bij ontslag.

> Wel wilden de meeste betrokkenen dat hun arbeid werd gereguleerd. Maar velen zouden de voorkeur geven aan regels die meer de nadruk leggen op beoordeling, kwalificatie en prestaties dan op de lengte van het dienstverband. Waar beoordeling, kwalificatie en prestaties geen reëel alternatief waren, bestond sterkere steun voor het beginsel van anciënniteit.

Deze analyse suggereert dat in de toekomst, waarin het personeel steeds hoger is opgeleid, de steun voor het anciënniteitsbeginsel minder zou kunnen worden[728].

In de literatuur wordt ook gesignaleerd dat het anciënniteitsbeginsel een rem kan zijn op de mobiliteit van de werknemer. Het kan hem ervan weerhouden naar een andere werkgever te gaan, omdat dit allerlei voordelen kost, waaronder bescherming tegen ontslag. Voor sommige auteurs is dit aanleiding om te menen dat aan het beginsel een minder principiële betekenis zou moeten toekomen[729].

Deze auteurs tonen geen aandacht voor de interne mobiliteit binnen bedrijven, die niet belemmerd wordt door anciënniteit. Overigens zou ten aanzien van de externe mobiliteit leeftijd een neutraler criterium zijn dan anciënniteit. Maar dit mist weer de legitimering doordat het de trouw aan het bedrijf honoreert, zoals dat kenmerkend is voor het criterium van anciënniteit.

Werkingssfeer anciënniteitsbeginsel. Het anciënniteitsbeginsel lijkt op het eerste gezicht een heldere maatstaf. In de praktijk roept het echter veel vragen op. Het gaat daarbij zowel om de wijze van toepassing als om de vraag of uitzonderingen mogen worden gemaakt.

Uiteenlopende standpunten zijn denkbaar over de kring van personen die bij de berekening van de anciënniteit moet worden betrokken. Men zou de hele rechtspersoon in beschouwing kunnen nemen (of zelfs het hele groepsverband waarvan de onderneming deel uitmaakt) of slechts een kleinere eenheid waarin de betrokken arbeidsplaats overbodig wordt (bijvoorbeeld een filiaal, vestiging, onderneming in de zin van de Wet op de Ondernemingsraden of een onderdeel daarvan).

Volgens Brink zouden tot een 'functievergelijkingseenheid' slechts die onderdelen van een organisatorisch verband dienen te worden gerekend, die

- door één bepaalde werkgever in stand worden gehouden;
- zich geografisch op dezelfde plaats of dicht bijeen bevinden en
- waarvan vaststaat dat het personeel onderling regelmatig uitgewisseld wordt[730].

728. Philip Selznick, *Law, Society and Industrial Justice*, New York 1969, blz. 210-211.
729. A. Luttmer-Kat, *Ontslagbescherming van werknemers*, Nijmegen 1986, blz. 120 en M. Brink, Het anciënniteitsbeginsel, *SMA* 1986, blz. 578-592, 589.
730. M. Brink, Het anciënniteitsbeginsel, *SMA* 1986, blz. 578-592, 590.

Het Delegatiebesluit sluit hierbij aan door het beginsel van toepassing te verklaren per bedrijfsvestiging (art. 9, tweede lid). Uit een onderzoek bij een arbeidsbureau bleek deze regel niet onverkort te worden nageleefd. Dat gebeurde wel wanneer het motief werkvermindering was, niet wanneer dat een slechte situatie van het bedrijf was[731].

Toch is dit wel een beperkte opvatting. Waarom zou een werknemer die lang in dienst is niet naar een ander onderdeel van de onderneming of in een aangesloten onderneming kunnen worden overgeplaatst? Toepassing van het anciënniteitsbeginsel heeft ten aanzien van andere vestigingen overigens slechts zin als werknemers die met ontslag worden bedreigd bereid zijn om overplaatsing te aanvaarden. Daar zou dan iemand met minder anciënniteit wordt ontslagen uit een functie waarvoor hij geschikt is[732]. In Nederland wordt van een werknemer niet snel verlangd dat hij instemt met overplaatsing naar een andere streek. Is hij daartoe toch bereid om ontslag te voorkomen, dan brengt echter het recht op arbeid mee dat hij daartoe in staat dient te worden gesteld. Dit zou met zich brengen dat het anciënniteitsbeginsel strenger wordt voor grotere werkgevers. Maar van hen mag ook een actief sociaal beleid (inclusief overplaatsingen) worden gevraagd.

> Ook kan het voor een werknemer uit Delfzijl moeilijker te begrijpen zijn dat hij wordt ontslagen omdat de vestiging in Zierikzee moet inkrimpen, dan het zou zijn voor een werknemer uit Zierikzee zelf. Wellicht zal het voor een werknemer van een Philips-vestiging die gloeilampen produceert moeilijk te begrijpen zijn dat hij moet wijken voor iemand van een televisie-fabriek. Dit hangt er mede van af in hoeverre men zich beschouwt als werknemer van de gehele onderneming of als specialist van de specifieke vestiging. Voor bijvoorbeeld werknemers van een warenhuisketen geldt alweer een hogere graad van onderlinge uitwisselbaarheid door het land heen.

Wanneer men tegenwoordig een ruimere opvatting huldigt over mobiliteit dient men ook over een groter gebied naar het ontslagbeleid te kijken.

Voorts lijkt er in deze tijd van vorming van grotere groepsverbanden alle aanleiding om te verwachten dat een werkgever ook elders binnen het groepsverband zoekt naar vervangende werkgelegenheid. Om die redenen wordt de reikwijdte van het anciënniteitsbeginsel in het Delegatiebesluit te sterk beperkt tot de aparte bedrijfsvestiging.

> Ook de door Brink bepleite uitzondering teneinde een ploeg in stand te kunnen houden[733] acht ik niet overtuigend. Natuurlijk kunnen de concrete omstandigheden zich tegen een wijziging van een bepaalde ploeg verzetten, doch dit rechtvaardigt mijns inziens geen algehele uitzondering[734].

731. R. Knegt/A.C.J.M. Wilthagen e.a., *Toetsing van ontslag*, Groningen 1988, blz. 155-156.
732. Ook C.E.M. van den Boom, *De ontslagpraktijk van het arbeidsbureau*, derde druk, Deventer 1992, blz. 131 is wat dit betreft genuanceerder.
733. M. Brink, Het anciënniteitsbeginsel, *SMA* 1986, blz. 578-592, 590-591.
734. M. Brink, Het anciënniteitsbeginsel, *SMA* 1986, blz. 578-592, 590.

Zeker is dat gekeken moet worden naar andere afdelingen van dezelfde vestiging.

> Het kantongerecht in Rotterdam gaf als criterium dat werknemers van een andere afdeling in de beschouwing moeten worden betrokken, indien niet is komen vast te staan dat de werknemer, van wiens arbeidsovereenkomst de ontbinding is verzocht, niet voor arbeid op een andere afdeling kan worden ingezet[735]. In een andere uitspraak overwoog dit kantongerecht dat als de functie van een werknemer verdwijnt en er een andere functie blijft bestaan die wordt vervuld door een werknemer met een korter dienstverband, de werkgever die het anciënniteitsbeginsel buiten toepassing wil laten aannemelijk moet maken dat die functie wezenlijk verschilt[736].

De omvang van het personeelsbestand die in aanmerking wordt genomen is tenslotte nog van belang bij overgang van de onderneming. Bij een overneming kan het nodig worden geacht een deel van het door de overneming overtollige personeel te ontslaan. Een overnemer kan de wens hebben dat een aantal ontslagen reeds plaatsvindt voor het voltrekken van de overneming. Een dergelijk ontslag is in strijd met art. 1639*bb* BW en de EG-richtlijn terzake. Ook uit de desbetreffende richtlijnen voor de directeur van het arbeidsbureau blijkt dat ontslagen op deze grond vóór de overgang niet mogen worden toegestaan[737].

> Het gevolg is dat de werknemers die voor ontslag in aanmerking komen worden geselecteerd uit het totale personeelsbestand van de overnemende en de overgenomen werkgever. Daarbinnen wordt de volgorde door anciënniteit bepaald, waarbij de anciënniteitsrechten die zijn verworven onder de overgenomen werkgever meetellen. Dit kan wel met zich brengen dat werknemers van een financieel goed lopend bedrijf eerder worden ontslagen dan werknemers die afkomstig zijn van een minder goed lopend bedrijf dat is overgenomen[738].

Bij overnemingen na faillissement van de over te nemen onderneming is de regeling van art. 1639*bb* BW niet van toepassing.

735. Ktg. Rotterdam 11 juli 1985, *Prg.* 1985, nr 2352.
736. Ktg. Rotterdam 10 juni 1986, *Prg.* 1986, nr 2582.
737. Circulaire van 13 januari 1987, onderdeel II, blz. 10-14, thans nog geldig op grond van art. 12 onder g Delegatiebesluit, *Stcrt* 1990, 252. Vgl. C.E.M. van den Boom, *De ontslagpraktijk van het arbeidsbureau*, derde druk, Deventer 1992, blz. 127 en 216-222.
738. De SER heeft voorgesteld de ontslaggrond overgang van de onderneming wettelijk te verbieden, *Advies herziening ontslagrecht*, nr 88/12, 's-Gravenhage 1988, blz. 34-36. Aangezien in het voorstel de toetsing wordt overgelaten aan de directeur van het arbeidsbureau betekent dit alleen dat aan de huidige praktijk een wettelijke grondslag wordt gegeven. In wetsvoorstel 21 479 komt echter geen bepaling van deze strekking voor.

Hoewel de wet dit niet uitsluit[739] is dit wel gebeurd door de Hoge Raad[740].

Het argument daarvoor was dat de wetgever niet verder beoogde te gaan dan de EG-richtlijn[741]. Ook is de toestemming van de directeur van het arbeidsbureau bij ontslag na faillissement niet meer vereist[742], hetgeen ook afbreuk doet aan de toepassing van het anciënniteitsbeginsel in situaties waarin niet alle personeelsleden worden ontslagen.

Hoewel het Delegatiebesluit dit niet uitdrukkelijk vermeldt is de *diensttijd* die in acht moet worden genomen bij het bepalen van de anciënniteit in beginsel de volledige diensttijd van de werknemer bij dezelfde werkgever.

Zo besliste de kantonrechter Enschede dat het onjuist is om slechts de diensttijd in aanmerking te nemen bij de afdeling waar de werknemer het laatst heeft gewerkt. Zou dat anders zijn, dan kan de werkgever door een overplaatsing vlak voor een collectief ontslag de anciënniteit van de werknemer zodanig terugbrengen dat deze het eerst voor ontslag in aanmerking komt[743]. Ook dient de diensttijd te worden meegeteld die gewerkt is in dienst van een door de huidige werkgever overgenomen onderneming en van werkgevers die redelijkerwijze geacht moeten worden ten aanzien van de verrichte arbeid elkaars opvolgers te zijn (bijvoorbeeld andere rechtspersoon in dezelfde groep, andere aannemer voor hetzelfde project, nieuwe rechtsvorm voor dezelfde werkgever). Ook kleine onderbrekingen van de diensttijd kunnen buiten beschouwing worden gelaten[744].

Uitzonderingen op het anciënniteitsbeginsel kunnen hetzij ertoe strekken om een doelstelling van het anciënniteitsbeginsel beter tot haar recht te laten komen (bijvoorbeeld om reden van de arbeidsmarktpositie van de werknemer), hetzij om te voorkomen dat de toepassing van het anciënniteitsbeginsel tot te grote nadelen voor de betrokken onderneming leidt (bijvoorbeeld in verband met de bijzondere geschiktheid van een werknemer). Uitzonderingen mogen niet te snel worden toegepast, wil het beginsel zijn functie blijven vervullen[745].

739. Vgl. W.J.P.M. Fase, 'De Wet overgang van ondernemingen en de rechtspositie van de betrokken werknemers', *SMA* 1983, blz. 346-370, ook in: G.M.J. Veldkamp e.a. (red.), *Sociaal-rechtelijk en sociaal-politiek denken sedert de Tweede Wereldoorlog (SMA-bundel)*, Alphen aan den Rijn/Brussel 1986, blz. 317-341, 335-340; W.M. Levelt-Overmars, De positie van werknemers en bedrijfsvereniging bij surséance van betaling en faillissement, *Hand. NJV* 1986, deel 1, eerste stuk, blz. 139-203, 156-162.
740. HR 30 oktober 1987, *NJ* 1988, 191.
741. HvJ EG 7 februari 1985, *Jur.* 1985, blz. 469 (Abels/BV Metaalindustrie) bepaalde dat de Richtlijn toepassing bij faillissement niet voorschrijft, maar dat de nationale wetgever dit wel kan doen.
742. Wet van 1 december 1988, *Stb.* 573.
743. Ktg. Enschede 5 juni 1986, *Prg.* 1986, nr 2549.
744. Analoog aan art. 1639*k* BW dat dit regelt voor de berekening van de opzegtermijn. Dit kan anders liggen indien aan een eerder dienstverband op verzoek van de werknemer een einde is gekomen. Vgl. ten aanzien van de vergoeding Ktg. Amsterdam 18 januari 1991, *Prg.* 1991, nr 3457; ten aanzien van de vergoeding bij ontbinding Ktg. Bergen op Zoom 1 oktober 1991, *Prg.* 1991, nr 3599.
745. Uit Stichting van de Arbeid, *Commentaar op het Delegatiebesluit ex artikel 6 BBA 1945*, 's-Gravenhage 1992, blz. 10-11, blijkt dat werkgevers ruimere afwijkingsmogelijkheden wensen, terwijl de werknemers zich hiertegen verzetten.

Zo overwoog de Kantonrechter Rotterdam ten aanzien van onder meer het anciënniteitsbeginsel: 'weliswaar zijn dit geen absolute beginselen die voor alle plaatsen en alle tijden moeten gelden, maar afwijking daarvan dient slechts te geschieden om zwaarwichtige en zakelijke, bijvoorbeeld functionele, redenen.'[746].

Anderzijds werd bij de toetsing van een ontslag in het bijzonder onderwijs een afwijking van de voorgeschreven afvloeiingsvolgorde wel snel met het willekeurscriterium gerechtvaardigd: 'dat (...) niet kan worden geoordeeld, dat het bestuur bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen beslissen, dat in dit geval het belang van de school kennelijk vorderde, dat (...) het eerst voor ontslag in aanmerking moest worden gebracht'[747].

De vraag *welke* gronden zwaarwichtig genoeg zijn om het anciënniteitsbeginsel te doorbreken is daarmee nog niet beantwoord. Criteria die een rol kunnen spelen zijn de geschiktheid van de werknemer, de afspiegelingsregel, getalsverhoudingsregels, de arbeidsmarkt en discriminatie.

Geschiktheid. Het Delegatiebesluit formuleert het anciënniteitsbeginsel als volgt:

'Per bedrijfsvestiging en per categorie uitwisselbare functies dienen de werknemers met het kortste dienstverband het eerst voor ontslag in aanmerking te worden gebracht.'[748]

Daarmee rijst de vraag in hoeverre de geschiktheid van de betrokken medewerkers mag worden beoordeeld.

Volgens de vroeger geldende Richtlijnen gold het beginsel slechts bij werknemers met gelijke prestaties. Dit is mijns inziens terecht vervallen, omdat van identieke prestaties zelden sprake zal zijn. Zelfs als men 'gelijke' prestaties ruimer opvat en leest als 'gelijkwaardige prestaties' blijft nog onduidelijk hoe groot het verschil tussen de prestaties van twee verschillende werknemers moet zijn om te rechtvaardigen dat een langer in dienst zijnde werknemer eerder wordt ontslagen.

In het Delegatiebesluit is terecht gekozen voor een objectieve omschrijving van het beginsel, waarbij niet nog eens per geval de geschiktheid van de werknemer wordt bezien.

Volgens commentaren op de oude Richtlijnen voor het ontslagbeleid eisen deze zowel een objectieve toets (aan de functieinhoud en -omschrijving) als een subjectieve toets (aan de functievervulling door de betrokkenen zelf)[749]. In de praktijk

746. Ktg. Rotterdam 13 juni 1984, *Prg.* 1984, nr 2169 (Nedlloyd 1).
747. Commissie van Beroep Protestants-Christelijk Onderwijs 29 juni 1974, kenbaar uit Ktg. Leiden 17 december 1975, *AB* 1976, 128.
748. Art. 9, tweede lid, *Stcrt* 1990, 252.
749. M. Brink, *Het anciënniteitsbeginsel*, SMA 1986, blz. 581; C.E.M. van den Boom, *De ontslagpraktijk van het arbeidsbureau*, derde druk, Deventer 1992, blz. 131 heeft dit mijns inziens ten onrechte gehandhaafd.

werd echter voornamelijk objectief getoetst[750]. Dat ligt ook voor de hand. Als men de oude definitie van de Richtlijnen al te strikt zou uitleggen, dan zou anciënniteit als criterium zelden worden toegepast.

Daarbij is wel expliciet een uitzondering mogelijk gemaakt voor het geval de werkgever aannemelijk maakt, dat een werknemer over bijzondere kennis of bekwaamheden beschikt waardoor zijn ontslag voor het functioneren van de onderneming te bezwaarlijk zou zijn (vierde lid). De bewijslast ligt hier bij de werkgever[751].

Overigens dient de anciënniteit te worden beoordeeld op het moment van de ontslagaanzegging en op basis van de normale taak van de werknemer[752].

Afspiegelingsregel. Het anciënniteitsbeginsel kan worden doorbroken indien toepassing ervan zou leiden tot een onevenwichtige leeftijdsverdeling binnen het bedrijf[753]. Men noemt dit de afspiegelingsregel. Deze is niet zozeer een ethische norm als wel een beleidsdoel. De term beginsel is daarom niet onjuist, maar het gaat niet om een beginsel in enge zin. Ter vermijding van misverstanden verdient daarom de term afspiegelingsregel de voorkeur[754].

Het doel van deze regel is het tegengaan van vergrijzing in de onderneming. Met name bij grote collectieve ontslagen is het gevaar aanwezig, dat een hele 'generatie' werknemers door toepassing van het anciënniteitsbeginsel verdwijnt, met als gevolg dat investeringen in opleiding en ervaring bij deze categorie verloren gaan. Daarom worden indien de werkgever dat wenst collectieve ontslagen in de zin van de Wet Melding Collectief Ontslag (meer dan 20 werknemers) verdeeld over verschillende leeftijdscategorieën[755].

Het personeelsbestand wordt daartoe verdeeld over een aantal leeftijdsgroepen, waarbinnen het anciënniteitsbeginsel weer toepassing vindt. Deze leeftijdsgroepen zijn exact aangegeven, zodat de objectiviteit van deze norm ook voldoende is bepaald. Het gaat om de leeftijdsgroepen van 15-24, 25-34, 35-44, 45-54 en 55-64 jaar.

750. Vgl. J.H.A. Ringeling, *Rechtvaardig ontslag*, Amsterdam 1953, blz. 200-202; R. Knegt/A.C.J.M. Wilthagen e.a., *Toetsing van ontslag*, Groningen 1988, blz. 154-163.
751. Vgl. R. Knegt/A.C.J.M. Wilthagen e.a., *Toetsing van ontslag*, Zwolle 1988, blz. 154 e.v.; C.E.M. van den Boom, *De ontslagpraktijk* van het arbeidsbureau, derde druk, Deventer 1992, blz. 132.
752. Anders: M. Brink, Het anciënniteitsbeginsel, *SMA* 1986, blz. 581-582 die tussen deze beide eisen een tegenstelling signaleert.
753. C.E.M. van den Boom, *De ontslagpraktijk van het arbeidsbureau*, derde druk, Deventer 1992, blz. 133.
754. De in de toelichting op het Delegatiebesluit (*Stcrt* 1990, 252) gebruikte term 'evenredigheidsbeginsel' dient ook te worden vermeden om verwarring te voorkomen met het in par. 4.3 behandelde evenredigheidsbeginsel als beginsel van ontslagrecht. Dit laatste beginsel doelt op de evenredigheid tussen middel en doel van ontslag.
755. Art. 9, derde lid Delegatiebesluit, *Stcrt* 1990, 252.

Getalsverhoudingsregels. Het is mogelijk dat een wettelijke regeling of een cao, reglement of andere regeling voorschrijft dat een bepaalde verhouding tussen groepen werknemers in acht moet worden genomen. Dat kan bijvoorbeeld een bepaald percentage jongeren betreffen dat in dienst moet worden genomen. Ook kennen cao's zogeheten 'allochtonenparagrafen'. Men spreekt tegenwoordig wel van 'quotumregelingen', naar het Amerikaanse voorbeeld.

Op deze wijze zou ook uitvoering kunnen worden gegeven aan de in art. 2 WAGW op werkgevers(organisaties) en werknemersorganisaties gelegde taak om gelijke kansen voor gehandicapte werknemers te bevorderen.

> Artikel 3 WAGW geeft de minister zelfs de mogelijkheid een getalsverhoudingsregeling bij AMvB op te leggen, waarbij bepaalde ondernemers moeten zorgen dat het aantal bij hen in dienst zijnde gehandicapte werknemers een bepaald percentage (tussen 3 en 7 procent) bedraagt van het totaal aantal bij hem in dienst zijnde, in de onderneming werkzame werknemers[756].

Om een dergelijke regeling te kunnen handhaven zal afwijking van het anciënniteitsbeginsel soms noodzakelijk zijn en in beginsel ook gerechtvaardigd. In het Delegatiebesluit ontbreekt dit punt echter. Wel komt het voor in art. 1639*s*, tweede lid onder 4° BW, waar een getalsverhoudingsregeling is gelijkgesteld met een anciënniteitsregeling.

Voorkeursbehandeling of positieve actie wordt ook bepleit ter bestrijding van discriminatie[757].

Wanneer een werkgever leden van een achtergestelde groep (bijvoorbeeld vrouwen of buitenlandse werknemers) bij voorkeur aantrekt teneinde feitelijke ongelijkheden op te heffen, dan zou het inconsistent voorkomen, indien dezen het volgende jaar bij een inkrimping als eersten weer zouden moeten vertrekken. Hierboven werd reeds vastgesteld dat de wetgever een dergelijke voorkeursbehandeling op diverse plaatsen toelaatbaar heeft geacht (par. 4.2 onder 'Discriminatie'). De consequentie daarvan is dat een werkgever in de gelegenheid moet zijn dit beleid ook vol te houden ingeval ontslag noodzakelijk is. Een betrokken werknemer kan hierop ook een beroep doen in zijn verweer tegen een ontslag[758]. Dit neemt niet weg dat tegen een te lichtvaardig beroep op getalsverhoudingsregels moet worden gewaakt. Wanneer een werkgever stelt dat het in het algemeen zijn beleid is om jongere en hoger

756. Vgl. S. Klosse, *Menselijke schade: vergoeden of herstellen?*, Antwerpen/Apeldoorn 1989, blz. 543-551; F.M. Noordam, *Recht & Reïntegratie*, Deventer 1987.
757. I.P. Asscher-Vonk, Positieve actieplannen, *SMA* 1985, blz. 823-833; B.P. Sloot, *Positieve discriminatie*, Zwolle 1987; B.P. Sloot/J.E. Goldschmidt/W.J.P.M. Fase, 'Positieve discriminatie', *Hand. NJV* 1989-I, besproken in *NJB* 1989, blz. 737 en 958, *SR* 1989, blz. 282 en *Nemesis* 1989, blz. 137; I.P. Asscher-Vonk, *Toegang tot de dienstbetrekking*, Alphen aan den Rijn 1989, blz. 125-126; A.Ph.C.M. Jaspers, 'Selectief werkgelegenheidsbeleid: geoorloofde bescherming of discriminatie', in: *Schetsen voor Bakels (Bakels-bundel)*, Deventer 1989, blz. 129-146.
758. Vgl. de Amerikaanse zaak Firefighters vs. Stotts, genoemd bij J. de Boer, 'Procederen wegens discriminatie', in: A.W. Heringa c.a. (red.), *Staatkundig Jaarboek 1985*, Amsterdam 1985, blz. 76. Een soortgelijke zaak werd in Nederland gevoerd met steun van Rechtenvrouw (feministisch procfprocessenfonds), vgl. *Nemesis* 1984/5, blz. 107.

geschoolde werknemers aan te trekken, dan is dat daarmee nog geen geoorloofde getalsverhoudingsregeling. Daarvoor lijkt nodig dat de regeling in overleg met de werknemersorganisaties tot stand is gekomen of op basis van harde gegevens omtrent de achterstelling van dergelijke groepen[759].

Arbeidsmarktpositie. Het Delegatiebesluit biedt de mogelijkheid dat de directeur toestemming voor ontslag weigert voor de werknemer die op grond van het anciënniteitsbeginsel voor ontslag in aanmerking komt, indien deze werknemer een zwakke arbeidsmarktpositie heeft, en dit niet het geval is met de werknemer die daarna voor ontslag in aanmerking komt[760].

De uitzondering in verband met de arbeidsmarktpositie lijkt met name van belang als correctiemogelijkheid ingeval het anciënniteitsbeginsel in individuele gevallen tot onbillijke resultaten leidt. Voor die keuze vallen geen algemene regels te geven. Zij zal per geval moeten worden gemaakt[761]. Het anciënniteitsbeginsel heeft bijvoorbeeld ten doel de bescherming van *oudere werknemers* gezien hun vaak ongunstiger kansen op de arbeidsmarkt[762].

> Een oudere werknemer met weinig dienstjaren bij hetzelfde bedrijf zal wellicht beschermd moeten worden omdat deze een moeilijker positie heeft op de arbeidsmarkt. Maar als de keuze een werknemer betreft van 45 jaar met dertig dienstjaren of één van 46 jaar met twee dienstjaren zou dat weer anders kunnen liggen. Het ligt wel voor de hand dat bij een gelijk aantal dienstjaren de jongste werknemer het eerst wordt ontslagen.

Een andere met de arbeidsmarktpositie van de werknemer verband houdende reden tot afwijking van het anciënniteitsbeginsel kan een *handicap* zijn.

> Met name zou een gezonde werknemer eerder ontslagen kunnen worden dan een gehandicapte werknemer met minder dienstjaren, gelet op het feit dat het voor gehandicapte werknemers als regel uiterst lastig is om een nieuwe baan te vinden[763].

Afwijking van het anciënniteitsbeginsel in verband met de arbeidsmarktpositie van de werknemer dient dus om één van de beweegredenen voor het an-

759. In uitspraken van de Commissie Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen wordt aan voorkeursbehandeling een aantal voorwaarden gesteld, waarbij met name nauwkeurig wordt bezien of de achterstand op correcte wijze is vastgesteld. Vgl. CGB 9 juli 1990, *Oordelen CGB* 1989/1990, blz. 147. Klaartje Wentholt, De nieuwe Commissie gelijke behandeling, een analyse van de oordelen, *Nemesis* 1991/4, blz. 19-28, 23-24.
760. Art. 9, vijfde lid Delegatiebesluit, *Stcrt* 1990, 252.
761. Ik zie geen reden waarom hier enig verschil zou zijn tussen de beoordeling door de directeur van het arbeidsbureau en de kantonrechter, zoals wordt verondersteld door M. Brink, Het anciënniteitsbeginsel, *SMA* 1986, blz. 578-592, 591.
762. Er zijn echter toch veel mogelijkheden om oudere werknemers eerder te laten afvloeien, C.E.M. van den Boom, *De ontslagpraktijk van het arbeidsbureau*, derde druk, Deventer 1992, blz. 134-135.
763. C.E.M. van den Boom, *De ontslagpraktijk van het arbeidsbureau*, derde druk, Deventer 1992, blz. 133. Volgens Ktg. Utrecht 19 december 1986, *Prg.* 1987, nr 2628 kan dit slechts in uitzonderlijke gevallen.

ciënniteitsbeginsel (bescherming van de werknemer met een zwakke positie op de arbeidsmarkt) beter tot zijn recht te laten komen. Het is echter vaak moeilijk om de arbeidsmarktpositie van twee werknemers tegen elkaar af te wegen. Wil van afwijking van het anciënniteitsbeginsel om deze reden sprake zijn dan moet de achterstand op de arbeidsmarkt van de betrokken werknemer derhalve voldoende kunnen worden geobjectiveerd en zwaar wegen.

Discriminatie. Het anciënniteitsbeginsel kan ook discriminerend werken, in die zin dat groepen die om uiteenlopende redenen minder kans hebben om een bepaald aantal dienstjaren te verwerven eerder ontslagen worden. Voor jongeren geldt dit in elk geval, dit is inherent aan het criterium. Het criterium geschiktheid zou uiteraard meer in het belang zijn van jongeren. Dat zou echter twee doelen van het anciënniteitsbeginsel doorkruisen, te weten: bescherming van de oudere werknemer in verband met diens moeilijker positie op de arbeidsmarkt en waardering van de jarenlange binding met het bedrijf. Dit nadeel geldt ook voor (meestal vrouwelijke) werknemers die hun arbeid hebben onderbroken ter wille van de zorg voor kinderen en voor buitenlandse werknemers, die vaak pas op latere leeftijd in Nederland zijn komen werken. Meer in het algemeen werkt het beginsel ongunstig voor degenen met onregelmatige arbeidspatronen, die voor wisselende werkgevers werken, dus werknemers met een zwakkere positie op de arbeidsmarkt. Ook zogeheten flexibele arbeidskrachten hebben doorgaans weinig aan anciënniteit voor hun ontslagbescherming, ook al zullen zij daar juridisch zeker aanspraak op kunnen maken. In sommige gevallen zijn wel correcties denkbaar.

> Zo is in de Werkloosheidswet een voorziening getroffen voor personen die het arbeidsproces tijdelijk verlaten wegens de zorg voor jonge kinderen[764]. Het feit dat een werknemer reeds geruime tijd op basis van flexibele contracten werkzaam is voor de onderneming kan aanleiding zijn om een arbeidsovereenkomst aan te nemen, die geacht wordt doorlopend te zijn geweest of om de verschillende tijdvakken samen te tellen. Het is echter de vraag of dit veel zoden aan de dijk zet waar in het arbeidsrecht het arbeidsverleden per werkgever wordt berekend en men veelal na een periode van onderbreking niet bij dezelfde werkgever zal terugkeren. Wel zou dit kunnen worden betrokken bij het bezien van de arbeidsmarktpositie van betrokkene.

Dit neemt niet weg dat deze groepen duidelijk de prijs betalen voor het hanteren van het anciënniteitsbeginsel.

Betoogd zou kunnen worden dat toepassing van het anciënniteitsbeginsel dat leidt tot ontslag van vrouwen resp. buitenlandse werknemers een vorm is van indirecte discriminatie die strijd oplevert met de diverse anti-discriminatiebepalingen (zie par. 4.2 onder Discriminatie). Door Fase en Van der Heij-

764. Art. 42, vijfde tot en met negende lid WW. Jaren waarin kinderen onder de zes jaar zijn verzorgd tellen volledig mee voor het arbeidsverleden, jaren waarin kinderen tussen zes en twaalf jaar zijn verzorgd tellen voor de helft mee.

den is gesuggereerd dat het anciënniteitsbeginsel als functioneel criterium geen indirecte discriminatie oplevert[765]. De rechtspraak hanteert een zwaardere toets: de maatregel moet geschikt en noodzakelijk zijn om een erkend ondernemingsdoel te realiseren[766].

In het arrest Danfoss heeft het Hof van Justitie van de EG opgemerkt dat aangezien anciënniteit gelijk opgaat met ervaring en deze een werknemer in het algemeen in staat stelt zich beter van zijn taak te kwijten de werkgever anciënniteit mag belonen zonder dat hij het belang ervan behoeft aan te tonen voor de uitvoering van de aan de werknemer opgedragen taken, anders dan ten aanzien van criteria als flexibiliteit en beroepsopleiding waar dit wel nodig is[767].

In het Nimz-arrest acht het Hof het echter niet gerechtvaardigd voor deeltijdwerkers de anciënniteit niet naar evenredigheid mee te tellen[768].

Ten aanzien van anciënniteit bij ontslag is er nog geen uitspraak van het Hof.

Zoals de afspiegelingsregel een correctie vormt op het anciënniteitsbeginsel teneinde vergrijzing van het personeelsbestand te voorkomen zou ook het gelijkheidsbeginsel een doorbreking van het anciënniteitsbeginsel kunnen rechtvaardigen indien dit noodzakelijk is om een in andere opzichten eenzijdige samenstelling van het werknemersbestand te voorkomen[769].

Overigens blijkt dat in sommige zaken discriminatie bij ontslag door de werkgever juist kan worden aangetoond, doordat de werkgever het anciënniteitsbeginsel niet toepast ten koste van vrouwen of buitenlandse werknemers[770]. Dit speelde ook bij de zaak-Pally, behandeld in hoofdstuk 3. In een enkel geval stond de rechter een afwijking van het anciënniteitsbeginsel toe ten nadele van buitenlanders omdat vakbond en ondernemingsraad dit ondersteunden[771].

Conclusie. Het anciënniteitsbeginsel is met name van belang bij ontslag van werknemers in betrekkelijk inwisselbare functies. Ter correctie op het anciënniteitsbeginsel geldt de afspiegelingsregel. Getalsverhoudingsregels mogen worden gerespecteerd. Ter bescherming van werknemers met een zwakke arbeidsmarktpositie en ter voorkoming van discriminatie is het geoorloofd het

765. W.J.P.M. Fase/P.F. van der Heijden, Gelijke behandeling in behandeling, *SMA* 1982, blz. 84-100, 87; anders: P.F. van der Heijden, noot bij Ktg. Zaandam 19 juli 1984, *NJCM-Bull.* 1985, blz. 40.
766. HvJ EG 13 mei 1986, *Jur.* 1986, 1607 (Bilka-Kaufhaus/Weber von Hartz); vgl. ook Guus Heerma van Voss, Diskriminatie en ontslag van buitenlandse zeelieden: de zaak Nedlloyd, *NJCM-Bull.* 1985, blz. 187-202, 200-201; I.P. Asscher-Vonk, Positieve actieplannen, *SMA* 1985, blz. 823-833, 827 e.v.
767. HvJ EG 17 oktober 1989, *Jur.* 1989, blz. 3199 (Danfoss).
768. HvJ EG 7 februari 1991, *Jur.* 1991, blz. 8 (Nimz).
769. Zie bijv. CGB Burgerlijke openbare dienst 23 september 1985, *RGB I*, 98 en CGB 14 juni 1988, *RGB II*, 20 die het niet gerechtvaardigd achten dat alleen de ononderbroken diensttijd wordt meegeteld.
770. Sjef van Bokhoven, De Zaak Van Dam: een discriminatoir ontslag, *Nemesis* 1984/5, blz. 112-120; Guus Heerma van Voss, Diskriminatie en ontslag van buitenlandse zeelieden: de zaak Nedlloyd, *NJCM-Bull.* 1985, blz. 187-202; Nationale Ombudsman 20 maart 1987, *RR* nr 147.
771. Hof 's-Hertogenbosch 20 oktober 1987, *RR* nr 165.

anciënniteitsbeginsel opzij te zetten. Omdat het hier vagere criteria betreft moet de aanwezigheid hiervan wel objectief worden vastgesteld.

Maatregelen ter voorkoming of beperking van beëindiging

De artikelen 21 en 22 van IAO-aanbeveling 166 betreffen de te overwegen maatregelen met het oog op het voorkomen of het beperken van beëindiging van het dienstverband wegens overtolligheid. De maatregelen die dienen te worden overwogen omvatten beperking van indienstneming, spreiding van personeelsinkrimping over een bepaalde periode om een natuurlijke afvloeiing van personeel te verkrijgen, interne overplaatsing, scholing en herscholing, vrijwillig vervroegde uittreding met een passende bescherming van het inkomen, vermindering van het aantal overuren en verkorting van de normale werktijden.

Geldt in Nederland ook een verplichting om dergelijke maatregelen te overwegen? Wij raken hiermee het dichtst aan de toetsing van de doelmatigheid van het ondernemersbeleid. Aangezien de rechter zich niet actief met het ondernemingsbeleid bemoeit zal de werkgever af mogen gaan op eigen verwachtingen over de rentabiliteit van activiteiten[772]. Dat sluit echter niet uit dat wordt toegezien of hij voldoende onderneemt om met ontslag bedreigde werknemers aan het werk te houden.

Wordt een onderzoek naar alternatieven daadwerkelijk geëist, dan sluit dit aan bij het onder het 'evenredigheidsbeginsel' (par. 4.3) reeds geopperde beginsel dat de werkgever ontslag slechts als uiterste middel mag toepassen. Hij dient dan eerst minder zware middelen te beproeven om problemen op organisatorisch gebied op te lossen. Een dergelijke benadering ligt voor de hand vanuit de gedachte van het recht op arbeid.

Per maatregel zal worden onderzocht in hoeverre dit beginsel in de rechtspraak is aanvaard en hoe ver de plicht van de werkgever om alternatieven te zoeken daarbij gaat.

Interne overplaatsing. Mag van de werkgever worden verwacht dat hij zich inspant om ander, passend werk binnen de onderneming te vinden? Dient hij te onderzoeken of andere passende arbeid in de onderneming (of het groepsverband waarvan de onderneming deel uitmaakt) aanwezig is en zo ja, deze functie aan de werknemer aan te bieden? Hiervoor bestaan geen wettelijke regels. Wel noemt de toelichting bij het Delegatiebesluit dit als een belang dat de directeur van het arbeidsbureau moet afwegen bij zijn beslissing over het verlenen van een ontslagvergunning[773]. Ook is er rechtspraak waarin de plicht werd aangenomen voor ander werk te zorgen op het niveau waarop de werk-

772. Vgl. Hof Amsterdam (OK) 10 december 1981, *NJ* 1983, 24 (Ford 2).
773. Toelichting bij art. 8 Delegatiebesluit, *Stcrt* 1990, 252, blz. 39.

nemer in dienst is genomen, tenzij de werkgever aantoont dat er geen arbeid op dit niveau beschikbaar is[774].

De vraag kan ook worden gesteld of zelfs bij gebreke van passende arbeid arbeid op lager niveau moet worden aangeboden en zo ja, tegen welk salaris en voor hoelang. Dat roept ook de vraag op in hoeverre weigering van een dergelijk aanbod zich verhoudt tot het recht op WW-uitkering. Een dergelijke verplichting bestaat duidelijk in de rechtspraak over de reïntegratie van gehandicapten. Die regeling kent ook de mogelijkheid van een aanvullende uitkering. Ook ter voorkoming van ontslag in verband met gewetensbezwaren wordt wel beoordeeld of de werkgever ander werk voor de gewetensbezwaarde werknemer ter beschikking kan stellen[775].

Ook in sociale plannen wordt nogal eens overeengekomen dat er geen gedwongen ontslagen zullen voorkomen. Hierbij wordt dan bijvoorbeeld bedongen dat een ontslag slechts mag plaatsvinden indien de werknemer één of meer aanbiedingen van andere passende functies heeft geweigerd. In andere gevallen zou een dergelijke vordering kunnen worden gebaseerd op goed werkgeverschap. Hoe groter de onderneming/het groepsverband is hoe meer op dit gebied van de werkgever kan worden verwacht. Als het ontslag een gevolg is van het beleid van de moederonderneming rust op de werkgever eens te meer de verplichting om het personeel aan een soortgelijke functie te helpen binnen of buiten het groepsverband[776].

Het onderzoek naar interne overplaatsing roept de vraag op wat in dit verband *passende arbeid* is. Welke arbeid moet de werkgever aanbieden? En welke arbeid mag de werknemer weigeren? Over de vraag wat passende arbeid binnen de onderneming is bestaat nog niet veel jurisprudentie. Wel kan worden aangesloten bij de jurisprudentie over taakwijziging in normale arbeidssituaties[777]. Voor de werkgever zullen van belang zijn de opleiding en ervaring van de werknemer, de beschikbare arbeid en de organisatie en de structuur van het bedrijf. Voor de werknemer spelen vragen als hoe groot het verschil is met de inhoud en het niveau van de huidige functie, met het huidige loon, in de afstand tot de huidige woonplaats, met welke collega's men te maken krijgt.

Ook kan een interne overplaatsing meebrengen dat taken worden herverdeeld binnen de onderneming. De vraag is dan in hoeverre de betrokken collega-werknemers dit moeten aanvaarden, indien zij bezwaren hebben tegen taakwijziging.

> Indien de werknemer door de overplaatsing een lagere functie krijgt mag dit niet ten doel hebben om zo op een eenvoudige manier van de werknemer af te komen[778]. In een geval waar de werknemer niet akkoord ging met een functieverlaging die de werkgever voorstelde omdat hij iemand anders de bewuste functie had

774. Hof 's-Hertogenbosch 21 oktober 1991, *NJ* 1992, 146.
775. Vgl. Ktg. Maastricht 23 mei 1984, *NJ* 1985, 228; Hof 's-Gravenhage 24 juni 1981, *Prg.* 1982, nr 1816.
776. Rb. 's-Gravenhage 14 oktober 1987, *NJ* 1988, 740.
777. R.C. Gisolf, *Ander werk*, Arnhem 1985.
778. Pres. Rb. Amsterdam 3 april 1975, *NJ* 1975, 285.

beloofd als diens functie zou komen te vervallen werd het ontslag niet geaccepteerd[779].

De werkgever moet bij het geven van een opdracht om ander werk te verrichten rekening houden met de individuele positie van de werknemer. Zo mocht een werkgever van een werknemer die bijna 30 jaar in dagdienst bij dezelfde werkgever had gewerkt niet vergen dat hij in ploegendienst ging werken, gezien het geheel andere levensritme dat daarbij gevolgd moet worden en dat vooral op oudere leeftijd tot problemen kan leiden[780]. Anderzijds werd van een werknemer die niet voor ontslag in aanmerking kwam (verzoeken om een ontslagvergunning en ontbinding waren afgewezen) verwacht dat hij het aanbod van de werkgever om andere passende arbeid te verrichten zou aanvaarden als dat nodig was om de reorganisatie niet te verstoren[781].

Ook kan worden getoetst of de werkgever zich voldoende inspant voor de betrokken werknemer.

Zo kan de werkgever die dat nalaat worden veroordeeld om een hogere vergoeding te betalen dan in het sociaal plan is overeengekomen. Een tekortkoming in de inspanning is niet altijd eenvoudig aan te tonen. Maar aanwijzingen kunnen worden gevonden in het feit dat andere, moeilijker plaatsbare werknemers wel worden herplaatst of dat de werkgever de kansen van de werknemer beperkt, bijvoorbeeld door hem te schorsen[782].

Bij het wijzigen van de functie van de werknemer geldt het in par. 4.3. behandelde *zorgvuldigheidsbeginsel* evenzeer. Dit betreft het voeren van *overleg* en het *afwegen van het belang* van de werkgever tegenover de bezwaren van de werknemer[783]. De werkgever moet de redelijkheid van de wijziging zelf aantonen[784].

De werkgever moet problemen eerst met het personeel bespreken en mag niet zomaar ontslag op staande voet geven[785]. Ook voordat tot taakwijziging wordt overgegaan dient de werkgever met het personeel te overleggen[786]. Van zijn kant moet de werknemer de werkgever op de hoogte stellen van de gronden indien hij weigert om aan een overplaatsing mee te werken. Blijft hij in dit opzicht in gebreke, dan kan een op zichzelf redelijke werkweigering toch aanleiding geven tot ontslag op staande voet[787]. Een bijzondere lichamelijke ongeschiktheid moet tijdig en gemotiveerd kenbaar worden gemaakt[788]. De werkgever moet de tijd worden

779. Pres. Rb. Dordrecht 23 februari 1984, *KG* 1984, 90 en Ktg. Dordrecht 24 mei 1984, *NJ* 1985, 621.
780. Rb. Middelburg 15 maart 1978, *Prg.* 1978, nr 1289.
781. Pres. Rb. Dordrecht 7 maart 1985, *KG* 1985, 107.
782. Ktg. Rotterdam 22 maart 1984, *Prg.* 1984, nr 2170.
783. HR 24 juni 1966, *NJ* 1966, 457.
784. HR 19 september 1980, *NJ* 1981, 131.
785. Pres. Rb. Amsterdam 23 december 1976, *NJ* 1977, 279.
786. Hof 's-Gravenhage 6 maart 1981, *NJ* 1982, 447; Pres. Rb. Rotterdam 11 maart 1982, *KG* 1982, 73; Ktg. Rotterdam 20 augustus 1980, *Prg.* 1982, nr 1736.
787. HR 13 maart 1981, *NJ* 1981, 513; Rb. Roermond 27 november 1980, *Prg.* 1981, nr 1631.
788. Rb. 's-Gravenhage 4 februari 1983, *Prg.* 1983, nr 2046.

gegeven om maatregelen te treffen[789]. Een werkweigering levert niet automatisch een dringende reden voor ontslag op. Indien de werknemer bijvoorbeeld meende dat de gegeven opdracht op een vergissing berustte kan met inachtneming van het arbeidsverleden van de werknemer en de ernst van de gemaakte fout tot het ontbreken van een dringende reden worden geconcludeerd[790].

Een juridisch probleem bij de wijziging van een functie is dat deze problematiek wettelijk nauwelijks is geregeld. Het wettelijk arbeidsovereenkomstenrecht kent geen regeling voor *wijziging van de arbeidsovereenkomst*. In wezen gaat het ervan uit, dat de werknemer één arbeidsovereenkomst sluit, welke niet meer verandert. Alleen in de rechtspraak zijn enkele criteria gegeven, voor het geval een nieuwe arbeidsovereenkomst wordt gesloten. Dit zal het geval zijn indien de nieuwe functie een duidelijk andere identiteit heeft[791]. In beginsel bestaat er geen plicht om ander werk te aanvaarden indien dit in strijd is met de arbeidsovereenkomst. De weigering om in te gaan op een voorstel tot wijziging van de arbeidsovereenkomst zal moeten worden beoordeeld in het licht van de eisen van goed werkgeverschap en goed werknemerschap. Op grond van art. 6: 258 BW kan ook aan de rechter om wijziging van de arbeidsovereenkomst wegens veranderde omstandigheden worden verzocht[792]. Dit heeft het voordeel dat niet meer gebruik behoeft te worden gemaakt van gewrongen constructies via (al dan niet partiële) ontbinding van de arbeidsovereenkomst[793].

Hiermee hangt de vraag samen of bij een nieuwe arbeidsovereenkomst voor een andere functie een nieuwe proeftijd mag worden overeengekomen, een nieuw concurrentiebeding noodzakelijk is en of sprake kan zijn van een voortgezette overeenkomst voor bepaalde tijd. De rechtspraak heeft zich de afgelopen jaren over deze vragen moeten buigen omdat de wet niet duidelijk is. Hoewel in het herziene ontslagrecht een enkel punt wordt geregeld (met name geen tweede proeftijd bij andere arbeidsovereenkomst) zou deze problematiek beter moeten worden geregeld om dit alternatief voor ontslag – maar ook de algemene problematiek – beter te ondervangen[794].

789. HR 8 juni 1962, *NJ* 1963, 526.
790. HR 8 juli 1987, *NJ* 1988, 106.
791. J. Mannoury, 'De identiteit van de arbeidsovereenkomst' in: M.G. Levenbach c.a., *Aspecten van Arbeidsrecht*, Alphen aan den Rijn/Brussel 1971, blz. 197-214; P.C. Vas Nunes, Imprévision in het arbeidsrecht, *NJB* 1989, blz. 1265-1270.
792. Een deel van de SER geeft in het advies over het nieuw BW te kennen dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst een gesloten systeem dient te zijn en dat in dit licht ook art. 6: 258 BW geen toepassing zal kunnen vinden ten aanzien van arbeidsovereenkomsten. Helaas ontbreekt het aan een argumentatie voor dit standpunt, voor zover het hierbij niet gaat om ontbinding, maar om een wijzigingsmogelijkheid welke het specifieke arbeidsovereenkomstenrecht niet of in elk geval niet uitdrukkelijk kent. Vgl. SER, *Titel 7.10 NBW: de arbeidsovereenkomst*, nr 91/20, 's-Gravenhage 1991, blz. 17.
793. Vgl. J.B. Beversluis/D.B. van der Schee, Artikel 1639*w* BW: ook gedeeltelijke ontbinding is mogelijk, *SR* 1990, blz. 208-211.
794. Wellicht dat dit kan gebeuren in het kader van de herziening van de regeling van het arbeidsreglement. Vgl. J.J.M. de Laat, De ondernemingsraad: handenbinder van de individuele werknemer?, *SR* 1991, blz. 314-321.

Spreiding van afvloeiing in de tijd. Deze mogelijkheid kan bevorderen dat afvloeiing plaatsvindt via natuurlijk verloop, waardoor ontslagen kunnen worden vermeden. Hiervoor is vereist dat met de aanpassing tijdig een begin wordt gemaakt, en dat de onderneming beschikt over een voldoende groot financieel draagvlak. In het collectief overleg kan deze mogelijkheid aan de orde komen. De plicht voor de werkgever om dit alternatief te bezien kan mijns inziens worden gebaseerd op de eis van goed werkgeverschap. Dit veronderstelt immers het maken van een afweging tussen de belangen van werkgever en werknemers. Rechtspraak op dit punt heb ik niet aangetroffen. De feitelijke mogelijkheden zullen erg afhangen van de concrete situatie.

Beperking van indienstneming. Hieronder valt te verstaan het tijdelijk niet of minder aannemen van nieuwe arbeidskrachten of het slechts aannemen van werknemers op tijdelijke of flexibele basis. Deze mogelijkheid wordt door veel ondernemingen gebruikt in tijden van economische moeilijkheden. Zij zal gepaard kunnen gaan met overplaatsing (eventueel met omscholing) van werknemers van afdelingen die worden ingekrompen naar afdelingen waar werknemers vertrekken. Of een en ander gerealiseerd kan worden hangt af van de functies waar het om gaat en van de bereidheid van de betrokken werknemers om mee te werken. De maatregel kan niet onbeperkt worden toegepast omdat ook regelmatige instroom van jonge werknemers moet worden verzekerd en er voldoende vaste arbeidskrachten in dienst zullen moeten zijn uit organisatorische en sociale overwegingen.

Scholing. Voor allerlei maatregelen die kunnen bijdragen aan het voorkomen van ontslag is (her)scholing noodzakelijk. Van belang hierbij is dat de werknemer tot de scholing bereid is. Aan de andere kant mag de werkgever niet te snel aannemen dat de werknemer de kwaliteiten mist om te worden opgeleid voor een nieuwe functie of een nieuwe wijze van taakuitoefening. Ook oudere werknemers dienen ervoor in aanmerking te komen. Van haar kant kan de overheid het nodige bijdragen om de scholing financieel mogelijk te maken en om bepaalde cursussen aan te bieden.

In deze tijd van snelle ontwikkeling van de techniek is het ook een taak van het georganiseerd overleg in de bedrijfstak om aan de ontwikkeling van een scholingsbeleid vorm te geven. Zo kunnen fondsen worden opgericht om de scholing te financieren. Ook kan de rechtspositie van de werknemers die voor scholing in aanmerking komen worden geregeld, waarbij het recht op scholing zich kan ontwikkelen tot een sociaal recht[795]. In dit verband kan worden gewezen op art. 10, derde lid ESH, waarin de verdragstaten zich verplichten zo nodig te zorgen voor of medewerking te verlenen aan bijzondere voorzieningen voor de her- en omscholing van volwassen arbeiders, voortvloeiende uit

795. B.S. Frenkel, *Scholing en vakopleiding als sociaal recht*, Tilburg 1986.

technische ontwikkelingen of uit nieuwe ontwikkelingen in de werkgelegenheid[796].

Uit de conclusies van het Comité van Deskundigen van het ESH blijkt dat dit ook grote waarde hecht aan het toesnijden van te treffen maatregelen op die groepen waar behoefte daaraan bestaat, zoals vrouwen, buitenlanders, gehandicapten, werklozen. De verplichting van het derde lid geldt in het bijzonder bij een hoge werkloosheid. Overigens kreeg Nederland op dit punt geen kritische opmerkingen[797]. Dat neemt niet weg dat dit punt verder kan worden ontwikkeld.

Een en ander komt in het cao-overleg langzaam op gang[798]. Een succesvolle aanpak in de bedrijfstak kan zeker bijdragen aan het voorkomen van ontslag. De vraag kan hier worden opgeworpen of er geen wettelijke regeling zou moeten komen die werknemers recht geeft op scholing en vakopleiding van hun werkgever[799].

Uiteraard moeten de kosten voor de werkgever op een redelijk niveau blijven in verhouding tot de financiële mogelijkheden van de onderneming[800]. In een geval waarin al bij aanstelling duidelijk was dat bijscholing nodig was, was het ontbreken van de kwaliteiten voor de functie niet aan de werknemer te wijten, zeker niet nu van de bijscholing niets was gekomen[801]. De werkgever is verantwoordelijk voor de scholing en vorming van haar personeel, zeker na herplaatsing in een andere functie[802].

Vrijwillig vervroegde uittreding. Vrijwillig vervroegde uittreding (VUT) is een manier om ontslag te voorkomen die in het kader van sociale plannen die in overleg met de vakbond worden gemaakt regelmatig worden overeengekomen[803]. Van belang is dat de VUT-regeling financieel voldoende solide is om betaling van de uitkering die het inkomen moet beschermen te garanderen. Een VUT-regeling is slechts aanvaardbaar indien de werknemer vrijwillig

796. Vgl. voorts de artikelen 1, vierde lid en de rest van 10 ESH en 6, tweede lid IVESCR, die eisen dat de overheid een beleid voert gericht op het bevorderen van vakopleiding. Zie ook IAO-verdrag 142 inzake de ontwikkeling van menselijke hulpbronnen en IAO-aanbeveling 150, beide uit 1975.
797. A.W. Heringa, De naleving van het Europees Sociaal Handvest in Nederland (1), *SR* 1988, blz. 41-50, 49.
798. Ministerie van SZW (Dienst Collectieve Arbeidsvoorwaarden), *Educatie in de cao's*, deel I en II, 's-Gravenhage 1985.
799. Het Wetsbesluit houdende regelen betreffende de arbeidsbemiddeling en de herscholing en omscholing 1944, *Stb.* E 51, dat elke ondernemer (strafrechtelijk gesanctioneerd) verplichtte op aanwijzing van de Minister en zonodig tegen een door hem te bepalen vergoeding, binnen de grenzen van de capaciteit van zijn onderneming, gelegenheid te verschaffen voor scholing, herscholing of omscholing (art. 8, tweede lid) is ingetrokken bij de invoering van de Arbeidsvoorzieningswet in 1991.
800. Vgl. Manfred Weiss, *Labour Law and Industrial Relations in the Federal Republic of Germany*, Deventer 1987, blz. 86.
801. Ktg. Amsterdam 14 juni 1991, *Prg.* 1992, nr 3593 wees een vergoeding van *f* 8000 toe.
802. Ktg. Hoorn 13 december 1991, *Prg.* 1992, nr 3650.
803. Ook bestaat in vele cao's een permanente VUT-regeling. Hier wordt echter gedoeld op incidentele regelingen ter voorkoming van ontslag.

kiest voor vervroegde uittreding. Een verplichting tot vervroegde uittreding is discriminatoir (vgl. par. 4.2 over discriminatie van oudere werknemers). Met name bij die soorten zware werkzaamheden waar werknemers blij zijn als ze al enkele jaren voor hun 65e met pensioen mogen, zal VUT een oplossing kunnen bieden.

Werktijdverkorting. IAO-aanbeveling 166 bepaalt in art. 22 dat indien het waarschijnlijk wordt geacht, dat een tijdelijke vermindering van de normale werktijd beëindigingen tengevolge van tijdelijke economische moeilijkheden zou kunnen voorkomen of beperken, dient te worden overwogen voor de normale niet gewerkte uren een gedeeltelijke compensatie van het gederfde loon te geven, die wordt gefinancierd op in de nationale wetgeving en praktijk passende wijze[804].

In Nederland is wettelijk geregeld dat de werkgever aan de arbeidsinspectie vergunning kan vragen tot werktijdverkorting (art. 8 BBA 1945)[805]. De bedrijfsvereniging pleegt WW-uitkering te verstrekken voor de uren waarover de werknemer als gevolg van de (met vergunning toegepaste) werktijdverkorting arbeid verliest.

Het criterium voor het verlenen van vergunning is dat de bedrijvigheid tot een abnormaal laag niveau is verminderd door oorzaken welke niet tot het normale bedrijfsrisico behoren. Deze situatie moet van tijdelijke aard zijn. Geen vergunning wordt verleend, indien de werkgever de gevolgen niet in redelijke mate voor eigen rekening heeft genomen of het personeelsbestand niet op de redelijkerwijze te verwachten behoefte is afgestemd[806].

Dientengevolge is deze vorm van werktijdverkorting niet geschikt om structurele problemen op te lossen. Arbeidstijdverkorting biedt daarvoor wel een mogelijkheid. Dit betekent dat de werknemers structureel minder uren gaan werken. In de jaren tachtig werd dit dikwijls ingevoerd in cao's, waar het inleveren van de prijscompensatie tegenover stond. Een arbeidstijdverkorting van veertig tot gemiddeld 38 uur per week werd vaak betaald door het niet laten stijgen van de lonen. Hoewel omstreden is in welke mate deze arbeidstijdverkorting daadwerkelijk tot het scheppen van werkgelegenheid heeft bijgedragen, wordt wel aangenomen dat deze tenminste heeft bijgedragen tot het voorkomen van nog meer ontslagen dan in die tijd al plaats vonden.

Ingeval een bedrijf echter in economische moeilijkheden komt en om die reden tot arbeidstijdverkorting wil overgaan, zal er als regel behoefte zijn om dat gepaard te laten gaan met het inleveren van loon. Dit kan door de voltijdaanstellingen om te zetten in deeltijdwerk. Daarvoor is echter vereist dat de

804. Dit aspect speelde al een rol in de jaren veertig en vijftig, vgl. J.H.A. Ringeling, *Rechtvaardig ontslag*, Amsterdam 1953, blz. 236-244.
805. Vgl. SER, *Artikel 8 BBA en artikel 1638d* BW, nr 91/21, 's-Gravenhage 1991.
806. Richtlijnen Werktijdverkorting van 6 maart 1974, *Stcrt* 1974, 46. Hierover: J. van Drongelen, *Werktijdverkorting*, Deventer 1983; B.S. Frenkel/A.T.J.M. Jacobs, *Sociaal bestuursrecht deel 1, Arbeidsrecht*, Alphen aan den rijn 1986, blz. 234-235; VNO, *Short-time, Informatie over (verruimde) werktijdverkorting*, Den Haag 1980; J.G.M. Arnold, Artikel 8 BBA, *SMA* 1986, blz. 325; J. van Drongelen, Nogmaals artikel 8 BBA, *SMA* 1986, blz. 661.

werknemers met de omzetting akkoord gaan. Indien dit het geval is en het slechts een gering aantal uren betreft of anderszins geen beroep op WW-uitkering zal worden gedaan behoeft het geen probleem te zijn. Gaat het om een zodanig aantal uren, dat een aanvullende WW-uitkering nodig is, dan rijst de vraag of instemming met arbeidstijdverkorting door de bedrijfsvereniging wordt geaccepteerd.

> Een richtlijn voor de directeuren van de arbeidsbureaus bepaalde tot 1991 dat in zulke gevallen alleen vergunning mocht worden verstrekt indien alle voor ontslag voorgedragen werknemers instemden met de omzetting van voltijd- naar deeltijdbanen[807]. Aangezien de bedrijfsvereniging geen WW-uitkering mag verstrekken indien werknemers met ontslag instemmen werd op dit punt kennelijk het leerstuk van het 'formeel verweer' in feite door het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid erkend. Dit blijkt ook uit de tekst die verder opmerkt dat indien werknemers 'inhoudelijk bezwaar' maken de directeur de gebruikelijke selectiecriteria van anciënniteitsbeginsel respectievelijk afspiegelingsregel moet toepassen. Inmiddels is de Richtlijn niet meer van kracht.

Een alternatief vormt het omzetten van een voltijdbaan in een deeltijdbaan via de ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen (art. 1639*w* BW). Men spreekt dan van een 'partiële ontbinding'. Dit leerstuk is nog omstreden. Sommige kantonrechters hebben de mogelijkheid aanvaard in gevallen waarin de werknemer met de regeling in feite instemde[808]. Principieel ontmoet dit echter bedenkingen, met name omdat het dan ook mogelijk wordt een dergelijke partiële ontbinding uit te spreken als de werknemer daar niet mee instemt. Aldus geeft men de kantonrechter in feite de mogelijkheid een wezenlijk element van de arbeidsovereenkomst (de arbeidsduur) te veranderen[809]. Anderen betogen dat aan de mogelijkheid praktisch behoefte bestaat en dat deze vooral wordt toegepast in gevallen waarin de werknemer zich beperkt tot 'formeel verweer'[810]. De regeling van art. 6: 258 BW maakt echter een wijziging van de overeenkomst wegens verandering van omstandigheden door de rechter wel mogelijk[811]. Bezien zal moeten worden onder welke condities dat verantwoord is. In elk geval staat tegen een dergelijke beslissing hoger

807. Richtlijn van de Directeur-Generaal van de Arbeidsvoorziening aan de directeuren van de arbeidsbureaus van 11 december 1986, JURA/B/86 19 412, inzake (o.a.) ontslagbeleid bij omzetting van volletijd naar deeltijdbanen.
808. Ktg. Wageningen 6 april 1988, *Prg.* 1989, nr 2986; Ktg. Deventer 13 oktober 1988, *Prg.* 1989, nr 3006. Niet aanvaard bij Ktg. Rotterdam 26 september 1983, *Prg.* 1983, nr 2025; Ktg. Maastricht 11 december 1986, *Prg.* 1987, nr 2752; Ktg. Haarlem 3 juni 1988, *Prg.* 1988, nr 2943. Ktg. Rotterdam 6 juli 1989, *Prg.* 1989, nr 3171 volgde de constructie dat hij de arbeidsovereenkomst volledig ontbond, maar pas nadat de werkgever de toezegging had gedaan de werknemer weer voor 50% in dienst te nemen.
809. Noot J. Mannoury bij *Prg.* 1989, nr 2986 en J.J. Groen, Gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, artikel 1639*w* BW verder in het moeras, *Prg.* 1989, blz. 513-516.
810. J.R. Beversluis en D.B. van der Schee, Artikel 1639*w* BW: ook gedeeltelijke ontbinding is mogelijk, *SR* 1990, blz. 208-211.
811. Anders T. van Peijpe, 'De arbeidsovereenkomst in het nieuwe vermogensrecht', in: P.F. van der Heijden (red.), *De arbeidsovereenkomst in het NBW*, Deventer 1991, blz. 11-40, 36; SER, *Titel 7.10 NBW: de arbeidsovereenkomst*, nr 91/20, 's-Gravenhage 1991, blz. 17.

beroep open. De juridische basis voor het verlenen van uitkering is dubieus, nu in feite wordt geaccepteerd dat de werknemer aan ontslag meewerkt. Men kan evenwel verdedigen dat het doel van de WW door toekenning niet wordt geschaad. Bij niet-medewerking zou immers ook een aantal personen geheel moeten worden ontslagen, terwijl het oogmerk (zoveel mogelijk behoud van werk) overeenstemt met het doel van de WW.

Samenvattend zijn de mogelijkheden tot werktijdverkorting voor de werkgever die minder werk voorhanden heeft naar Nederlands recht beperkt, wanneer men deze verkorting voor rekening van het uitvoeringsorgaan van de WW wil laten komen. Instemming van de werknemer is vereist. De bevoegdheid van de kantonrechter is nog niet uitgekristalliseerd. Het uitkeringsrecht is dubieus.

Prioriteit bij het weer in dienst nemen

Art. 24 van IAO-aanbeveling 166 bepaalt dat aan werknemers wier dienstbetrekking wegens overtolligheid is beëindigd een zekere prioriteit dient te worden verleend bij het weer in dienst nemen indien de werkgever weer werknemers in dienst neemt met vergelijkbare kwalificaties, op voorwaarde dat zij binnen een zekere periode vanaf het tijdstip van hun vertrek, de wens daartoe te kennen hebben gegeven. Een dergelijke prioriteit kan tot een bepaalde periode worden beperkt. Tevens dienen criteria te worden vastgesteld voor prioriteit bij weer in dienst nemen, de kwestie van het behoud van rechten – met name die van anciënniteit – in het geval van weer in dienst nemen, alsmede de voorwaarden met betrekking tot de lonen van de weer in dienst genomen werknemers.

Een Nederlandse regeling van dit beginsel komt voor in het Delegatiebesluit, dat de directeuren van de arbeidsbureaus de mogelijkheid geeft aan een ontslagvergunning de voorwaarde te verbinden, dat binnen zes maanden na het ontslag geen nieuwe werknemers voor dezelfde functies mogen worden aangetrokken zonder dat de ontslagen werknemer in de gelegenheid is gesteld zijn vroegere werkzaamheden op dezelfde of gunstiger voorwaarden als laatstelijk voor hem golden te hervatten[812]. Deze mogelijkheid is door de rechtspraak geaccepteerd[813].

Ook in enkele cao's zijn verplichtingen opgenomen tot wederindienstneming na ontslag wegens 'slapte'. De periode waarbinnen herplaatst moet worden varieert. Dikwijls is bepaald dat deze wederindienstneming in de omgekeerde volgorde gebeurt waarin het ontslag plaats vond. Vaak is er een ontsnappingsmogelijkheid in het 'bedrijfsbelang'[814].

812. Art. 5, tweede lid Delegatiebesluit, *Stcrt* 1990, 252.
813. HR 3 mei 1991, *RvdW* 1991, 118. Vgl. E. Lutjens, De ontslagvergunning van de Directeur GAB onder voorwaarden, *NJB* 1985, blz. 998-1002 en E. Lutjens, Ontslagvergunning onder voorwaarden!, *Prg.* 1986, blz. 235-241.
814. I.P. Asscher-Vonk, *Toegang tot de dienstbetrekking*, Alphen aan den Rijn 1988, blz. 73-74.

Ook veroordeelde de rechter een werkgever tot herstel van de dienstbetrekking toen hij nog tijdens de opzegtermijn van de oude werknemer nieuw personeel aan het werven was voor diens functie[815]. Van de werkgever kan worden gevergd dat hij voor het zorgen van andere passende arbeid de betrokken afdelingen reorganiseert en de werknemer in de gelegenheid stelt om alsnog aan de eisen te voldoen[816]. Een redelijke uitleg van de gevolgen van een wedertewerkstelling na onderbreking zal onder meer zijn dat anciënniteit wordt berekend alsof de dienstbetrekking niet is onderbroken. Ingeval van een voorwaardelijke ontslagvergunning is juridisch zonder meer sprake van een doorlopende dienstbetrekking.

Ook in andere landen kent men – beperkte – verplichtingen tot wederindienstneming.

In de Duitse literatuur overheerst de neiging om de aanspraak op wederindienstneming te relateren aan de vraag of de werkgever op het moment van ontslag kon verwachten dat hij in de toekomst weer werk zou hebben[817]. Dit is dus een wat beperktere interpretatie dan het geval is bij de voorwaardelijke ontslagvergunning.

Het Franse recht kent een beperkte wettelijke regeling voor wederindienstneming van werknemers die om economische redenen zijn ontslagen. Het betreft hier het recht van werknemers die voor een dochteronderneming naar het buitenland zijn uitgezonden om weer terug te keren bij de moederonderneming[818].

Vermindering gevolgen ontslag

Volgens IAO-aanbeveling 166 dient de nationale autoriteit bij ontslag om economische redenen de zo spoedig mogelijke plaatsing van betrokken werknemers in andere, passende banen te bevorderen, waar passend na scholing of herscholing, waar mogelijk in samenwerking met de betrokken werkgever en de betrokken werknemersvertegenwoordigers. Waar mogelijk dient de werkgever behulpzaam te zijn, bijvoorbeeld door rechtstreeks contact op te nemen met andere werkgevers. Ten einde de ongunstige gevolgen van de beëindiging van het dienstverband om economische redenen te beperken dient te worden overwogen inkomensbescherming te verschaffen gedurende de gehele scholings- of herscholingsperiode en scholings- en sollicitatie- en verhuiskosten voor werk in een andere woonplaats geheel of gedeeltelijk terug te betalen (artikelen 25 en 26).

815. Ktg. 's-Gravenhage 17 april 1985, *Prg.* 1986, nr 2538.
816. Ktg. Tiel 21 januari 1987 en 20 mei 1987, *Prg.* 1988, nr 2953.
817. Ulrich Preis, *Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen*, München 1987, blz. 322 e.v.; Jürgen von Stein, Wiedereinstellungsanspruch des Arbeitnehmer bei Fehlprognose des Arbeitgebers?, *Recht der Arbeit* 1991, blz. 85-94; zie ook de bespreking van Preis' dissertatie door Hansjörg Otto in *Recht der Arbeit* 1991, blz. 113-114. Vgl. voorts I.P. Asscher-Vonk, *Toegang tot de dienstbetrekking*, Alphen aan den Rijn 1988, blz. 151.
818. Art. L. 122-14-8 Code du Travail; I.P. Asscher-Vonk, *Toegang tot de dienstbetrekking*, Alphen aan den Rijn 1988, blz. 145.

Aan deze eisen is ten dele wel voldaan door de scholingsmogelijkheden van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie. Anderzijds bestaat er in de praktijk betrekkelijk weinig aandacht voor de subsidie van scholing van met ontslag bedreigde werknemers[819].

Overigens zijn dergelijke normen soms te vinden in sociale plannen bij reorganisaties en soms in de cao ('sociaal beleidskader'). Tenslotte komt het ook voor in individuele afvloeiingsregelingen.

Outplacement. De eis dat de werkgever contact moet opnemen met andere werkgevers wordt in Nederland, behalve in sommige sociale plannen, niet gesteld. Het toenemende gebruik van 'outplacement' duidt wel op betrokkenheid van de oude werkgever bij het zoeken naar ander werk. Outplacement wordt steeds vaker benut[820].

Van een algemene verplichting om outplacement toe te passen is geen sprake. Wel kan de rechter in bepaalde gevallen tot het opleggen van een dergelijke verplichting komen, bijvoorbeeld omdat de werkgever het voor andere werknemers in vergelijkbare posities ook heeft gedaan of omdat het wordt gezien als redelijk en billijk in de concrete situatie en de werknemer er meer aan heeft dan aan een schadevergoeding.

Het lijkt niet goed mogelijk om outplacement tegen de zin van de werknemer op te leggen, maar een werknemer die niet tot medewerking bereid is, zal in bepaalde gevallen op die grond wel zwakker staan in de ontslagprocedure. Ook zal een werkgever wellicht eerder een ontbinding bij de rechter verkrijgen indien hij eerst heeft geprobeerd om de werknemer met behulp van outplacement elders onder te brengen[821]. In de hoogte van de vergoeding kan rekening worden gehouden met kosten die reeds zijn gemaakt voor outplacement[822]. Ook werd in enkele ontbindingsprocedures door de rechter bepaald dat de werkgever moet meewerken aan outplacement[823]. Het doen van een outplacement-aanbod betekent echter niet dat de werknemer die medewerking weigert geen recht meer heeft op schadevergoeding[824].

819. Vgl. Frans Pennings, *Benefits of Doubt*, Deventer 1990, blz. 437. Ook het IAO-verdrag inzake de ontwikkeling van menselijke hulpbronnen dat in art. 25, derde lid IAO-aanbeveling 166 wordt genoemd is door Nederland nog niet bekrachtigd.
820. J. Roeloff, Outplacement en het arbeidsrecht, *Prg.* 1989, blz. 113-117. Zie over de praktijk van outplacement hoofdstuk 3.
821. Ktg. Utrecht 5 april 1988, *Prg.* 1989, nr 3011.
822. Ktg. 's-Gravenhage 14 juli 1988, *Prg.* 1991, nr 3428.
823. Voorbeelden bij Ktg. Utrecht 3 mei 1988, *Prg.* 1989, nr 3010; Ktg. Utrecht 28 april 1988, *Prg.* 1989, nr 3012. De juridische constructie verschilt overigens en wordt vaak vrij vaag gehouden: is het een vorm van vergoeding (Ktg. Apeldoorn 5 december 1990, *Prg.* 1991, nr 3402), een voorwaarde voor ontbinding of een veroordeling tot verplichting om een bureau in te schakelen? Zie voor het laatste met een daaraan gesteld maximum aan kosten van *f* 25.000: Ktg. Breda 24 mei 1989, *Prg.* 1990, nr 3187. In Ktg. Harderwijk 5 februari 1990, *NJ* 1990, 604 wordt overwogen dat de werkgever een aanzienlijk hogere schadevergoeding zal moeten betalen als hij niet meewerkt aan outplacement. Vgl. in dit verband art. 6: 103 BW.
824. Ktg. Brielle 20 december 1990, *Prg.* 1991, nr 3412.

Ook bij outplacement speelt de vraag welke aangeboden arbeid als passend moet worden beschouwd. Uiteraard kunnen hier tevoren afspraken over worden gemaakt. Veelal zal dit worden opgelost door aan de afspraken over outplacement een termijn te verbinden waarna de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd. Bij de rechtsgeldigheid van een zodanige beëindigingsovereenkomst zijn wellicht vraagtekens te plaatsen. Voor de werkgever is het een aantrekkelijk aspect, terwijl de outplacementsbureaus nog wel eens hopen dat dit een actieve medewerking van de werknemer zal stimuleren. Per saldo dient de mogelijkheid wellicht wel te bestaan. Het is in elk geval van belang dat de werknemer zich zorgvuldig juridisch laat voorlichten voordat hij afspraken over outplacement maakt. Toetsing van de vraag of passende arbeid is geweigerd kan – evenals dat ten aanzien van overplaatsing werd opgemerkt – aan de hand van het criterium 'goed werknemerschap' (1639d BW) plaatsvinden. Ook in een ontslagprocedure kan de rechter hiermee rekening houden.

Conclusie

In deze paragraaf werden de beginselen met betrekking tot economisch ontslag behandeld. Raadpleging van werknemersvertegenwoordigers, kennisgeving aan de bevoegde autoriteit en toepassing van objectieve selectiecriteria zijn in Nederland sterk ontwikkelde beginselen. Dat is veel minder duidelijk het geval met betrekking tot de beginselen van het nemen van maatregelen ter voorkoming of beperking van beëindiging, het geven van prioriteit bij het weer in dienst nemen en vermindering van de gevolgen van ontslag. Voor de erkenning van deze beginselen bestaan wel aanknopingspunten, maar die zijn nog betrekkelijk zwak. Wel kan worden gezegd dat deze aandacht in ontwikkeling is, blijkens de toenemende aandacht in cao's en sociale plannen en de opkomst van de praktijk van outplacement. Meer aandacht hiervoor zou kunnen bijdragen aan de preventie van ontslag en daarmee aan een minder groot beroep op werkloosheidsuitkeringen.

4.8 Conclusie

In dit hoofdstuk werden beginselen van ontslagrecht geformuleerd welke er toe moeten bijdragen dat de bescherming van de werknemer bij ontslag wordt gewaarborgd, zonder dat dit te zeer ten koste gaat van de noodzakelijke flexibiliteit van de onderneming. Betoogd werd dat juist het gebruik van beginselen daartoe bij uitstek geschikt is. Deze geven wel de richting aan, maar laten ruimte open om de toepassing aan te passen aan de concrete omstandigheden.

Als uitgangspunt werd aangenomen dat de bescherming tegen ontslag haar grondslag vindt in het grondrecht op arbeid. Om die reden kan ontslag slechts plaatsvinden indien daartoe voldoende zwaarwegende redenen aanwezig zijn, die voortvloeien uit geschreven of ongeschreven recht. Zij zullen eerder kun-

nen worden aanvaard indien zij geschreven zijn en vastgelegd in rechtsbronnen die niet eenzijdig tot stand zijn gekomen.

Een bijzondere bescherming tegen ontslag geldt ingeval hierbij sprake is van aantasting van andere grondrechten van de werknemer (discriminatie, vrijheid van godsdienst, geweten en levensovertuiging, vrijheid van meningsuiting, vakverenigingsvrijheid, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de lichamelijke integriteit) en van enkele beleidsdoelen (militaire dienst, tewerkstelling van gehandicapte werknemers en ouderschapsverlof).

Ten aanzien van de procedure binnen de onderneming werden als beginselen van ontslagrecht geformuleerd het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel van zuiverheid van oogmerk, het motiveringsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. Deze werden voornamelijk gebaseerd op rechtspraak en de analogie met beginselen van behoorlijk bestuur, omdat het wettelijk recht op dit punt nog weinig concreet is.

Beginselen met betrekking tot de beroepsprocedure zijn de toegang tot de rechter, de redelijke bewijslastverdeling en de doeltreffende sancties. Ten aanzien van de opzegtermijn geldt het beginsel van de redelijke opzegtermijn of vervangende schadeloosstelling. Daarnaast is er het beginsel dat een afvloeiingsregeling geldt en/of een recht op een sociale zekerheidsuitkering.

Ten aanzien van ontslag op economische gronden geldt een aantal bijzondere beginselen. Daarvan zijn de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers, de kennisgeving aan de bevoegde autoriteit en de toepassing van objectieve selectiecriteria (anciënniteitsbeginsel) sterk ontwikkeld. Beginselen in opkomst zijn in dit verband het nemen van maatregelen ter voorkoming of beperking van beëindiging, het geven van prioriteit bij het weer in dienst nemen en de vermindering van de gevolgen van ontslag.

Deze beginselen zijn in verschillende mate in de Nederlandse wetgeving tot uitdrukking gebracht. Op details zijn wat dit betreft opmerkingen gemaakt in de paragrafen en de conclusies aan het eind van elke paragraaf. In het algemeen is de conclusie dat wettelijk minder goed zijn uitgewerkt de beginselen met betrekking tot de besluitvorming binnen de onderneming (par. 4.3) en de maatregelen ter voorkoming of beperking van ontslagen (par. 4.7). Tot de aanwezigheid van deze laatste beginselen werd voor een belangrijk deel geconcludeerd op basis van een analyse van de rechtspraak. Het ontslagrecht is voor een belangrijk deel rechtersrecht geworden, waarbij vernieuwingen in de praktijk langzaam via de rechtspraak worden ingevoerd in het rechtssysteem. De wetgever zou er goed aan doen deze beginselen neer te leggen in rechtsregels, niet alleen uit oogpunt van rechtszekerheid, maar ook omdat dit kan bijdragen aan de nodige zorgvuldigheid bij de procedure voorafgaande aan ontslag binnen de onderneming.

Hoofdstuk 5 Geschiedenis van het Japanse ontslagrecht

5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt onderzocht hoe in de geschiedenis van het Japanse ontslagrecht de verhouding tussen de behoefte aan flexibiliteit van de onderneming en aan zekerheid van de arbeidsplaats is vastgelegd. In Japan is dit evenwicht minder een zaak van wettelijk recht en meer in de praktijk gegroeid. Moet het arbeidsrecht in het algemeen al worden bezien in het kader van de arbeidsverhoudingen waarin het recht functioneert, dat geldt wel in het bijzonder voor het Japanse arbeidsrecht[1]. Temeer nu het Japanse arbeidsrecht in Nederland weinig bekendheid geniet wordt in dit hoofdstuk ruim aandacht besteed aan de sociale achtergronden van het ontslagrecht.

5.2 De Japanse industrialisering

Ontwikkeling

Ook voor Japan geldt dat de ontwikkeling van het ontslagrecht maatschappelijk van belang werd als gevolg van de industrialisering. Deze kwam laat op gang. Japan heeft zich eeuwenlang sterk geïsoleerd van de rest van de wereld. Dat werd bevorderd doordat het land uit eilanden bestaat. Sinds het begin van de zeventiende eeuw werd in Japan een sterk centraal gezag ontwikkeld. De *shoguns* hebben Japan in de eerste helft van die eeuw van het buitenland afgesloten: Japanners mochten niet naar het buitenland reizen en Europeanen werden uit Japan geweerd[2]. Het Europese gedachtengoed drong daarom niet in Japan door.

Eerst in 1854 dwongen de Amerikanen de opening van het land af[3]. Pas in

1. Tadashi Hanami/Shigeyori Tsukamo, 'Japan', in: Claude-Serge Aronstein (ed.), *International Handbook of Contracts of Employment*, ch. XIV, Deventer 1978, blz. 123.
2. Edwin O. Reischauer/Albert M. Craig, *Japan, Tradition & Transformation*, revised edition, Sydney/London/Boston 1989, blz. 73-115.
3. Wilhelm Röhl, 'Rechtsgeschichte', in Paul Eubel u.a., *Das japanische Rechtssystem, Ein Grundriss mit Hinweisen und Materialien zum Studium des japanischen Rechts*, Frankfurt am Main 1979, blz. 8-9.

1867 wisten de aanhangers van het keizerlijk gezag de politieke strijd om de macht van de *shoguns* te winnen, waarmee een eind kwam aan een zevenhonderdjarige periode van militair bestuur. Deze gebeurtenis wordt de Meiji-revolutie genoemd, naar de naam van het keizerlijke tijdperk dat volgde[4]. Het nieuwe bestuur bestond vooral uit jonge mannen uit de onderste lagen van de samurai-klasse, die besloten een einde te maken aan het feodale tijdperk en het land sociaal en politiek te organiseren op basis van het moderne kapitalisme. Men wilde versneld de achterstand inlopen in de industrialisatie van het land, dat door zijn isolement vooral georiënteerd was gebleven op de landbouw (rijst) en visserij. Dit maakte een herstructurering van het rechtsstelsel noodzakelijk[5].

Arbeidsverhoudingen in textielindustrie

Langzaam maar zeker kwam de industrialisering op gang. In de jaren zeventig van de negentiende eeuw kwam de moderne textielindustrie (zijdebewerking en spinnen) op, die vooral werkte met vrouwen afkomstig van het platteland. Deze werknemers hadden geen erg regelmatig arbeidspatroon. Zij werkten vaak ver van huis, hadden lange reistijden en kwamen soms niet in verband met huishoudelijke taken. Werkgevers hadden echter behoefte aan meer continuïteit in de arbeidsverhouding en gingen daarom huisvesting verzorgen. Hiermee konden de reistijden worden verkort. Dit bevorderde de lengte van de arbeidsdag. Daarnaast werden de nodige opleidingen verzorgd om de werknemers gedragscodes te leren, hun culturele peil te verhogen en hen de discipline bij te brengen die de moderne industriële arbeid vereiste. De werkgevers gebruikten de gezinsideologie om het beeld te creëren van de werkgever als sympathieke vader[6]. Op deze wijze werd de praktijk geïntroduceerd van levenslange dienstbetrekkingen en van werknemersvoorzieningen verschaft door de werkgever. In werkelijkheid stond niet het welzijn van de werknemers, maar het bedrijfsbelang bij dit alles voorop. De familie-ideologie droeg bij aan het integreren van werknemers in de nieuwe sociale structuur, waarbij de onderneming als groep werd gepresenteerd die volgens dezelfde bekende familieregels werd geleid. Dit droeg bij aan het voorkomen van opstanden tegen de industrialisering, zoals die in het Westen hadden plaatsgevonden. Het ontstaan van het Japanse 'werkgeverspaternalisme' was dus niet (zoals wel wordt gedacht) in de eerste plaats een voortzetting van een culturele

4. De ook wel gebruikte term 'Meiji-restauratie' is afkomstig van de aanhangers van de theorie dat de keizer al die eeuwen toch had geregeerd, maar is feitelijk minder juist.
5. Edwin O. Reischauer/Albert M. Craig, *Japan, Tradition & Transformation*, revised edition, Sydney/London/Boston 1989, blz. 116-144.
6. Robert E. Cole, *Japanese Blue Collar, The Changing Tradition*, Berkeley/Los Angeles/London 1971, 1973.

traditie, maar meer een rationele reactie op de problemen die zich voordeden op de arbeidsmarkt[7].

Beperkte rol van het recht

De verhoudingen tussen burgers in Japan zijn van oudsher nauwelijks door officiële rechtsregels bepaald. Om te beginnen komt dat door de invloed van het Confucianisme, waarin het recht een geringe rol speelt. Daarnaast beperkten de *shoguns* zich tot het uitvaardigen van wetten met een repressief karakter. Plaatselijk golden gewoonterecht en een stelsel van gedragsregels (*giri*). Die gedragsregels waren sterk paternalistisch en hiërarchisch van aard. Het afdwingen van deze regels was niet de gewoonte en ook niet nodig. Degene op wie een plicht rustte werd geacht deze te vervullen en legde zich daar doorgaans bij neer, of hij het ermee eens was of niet. Ontstond er een geschil, dan werd er gestreefd naar verzoening. Hierbij kon een derde bemiddelen[8].

Tot een eeuw geleden zagen veel Japanners het recht als niet meer dan een aantal dwangmiddelen die de overheid gebruikte om haar doeleinden te realiseren. Er waren bovendien geen speciale juridische opleidingen, er was geen klasse van beroepsjuristen en juridische functies waren niet gescheiden van andere openbare ambten. Er waren geen advocaten of notarissen en ook was er geen openbaar ministerie[9].

Ondanks de geweldige uitbreiding van het formele recht in Japan na de Meiji-revolutie heeft *giri* door het isolement van Japan lang stand kunnen houden. Tegenwoordig worden officiële rechtsregels wel vaker toegepast, bijvoorbeeld in handelscontracten met het westen. Ook overeenkomsten tussen Japanners zelf worden in toenemende mate schriftelijk gesloten. De invloed van *giri* is echter nog steeds zeer groot. De schriftelijke contracten zijn doorgaans zeer beknopt. De partijen achten het belangrijker dat er tussen hen een vertrouwensband bestaat. Het vastleggen van gedetailleerde bepalingen zou op wantrouwen kunnen duiden[10]. Zaken worden nog steeds minder snel voor de rechter gebracht. Dit kan ten dele worden verklaard uit de Japanse mentaliteit. Men prefereert informele oplossingen[11]. Zo constateert Noda sinds de

7. Koji Taira, *Economic Development and the Labor Market in Japan*, New York/London 1970, blz. 107-127.
8. Dan Fenno Henderson, *Conciliation and Japanese Law, Tokugawa and Modern*, Seattle/Tokyo [1965]; Dan Fenno Henderson, 'Law and Political Modernization in Japan', in: Robert E. Ward (ed.), *Political Development in Modern Japan*, Princeton (New Jersey) 1968, blz. 387-456.
9. Yosiyuki Noda, *Introduction to Japanese Law*, translated and edited by Anthony H. Angelo, Tokyo 1976, blz. 37-38.
10. Relativerend hierover: Whitmore Grey, 'The Use and Non-Use of Contract Law in Japan: A Preliminary Study', in: John O. Haley (ed.), *Law and Society in Contemporary Japan, American Perspectives*, Dubuque (Iowa) 1988, blz. 243-262.
11. Takeyoshi Kawashima, 'Dispute Resolution in Contemporary Japan', in: Arthur Taylor Von Mehren (ed.), *Law in Japan, The Legal Order in a Changing Society*, Cambridge (Massachusetts) 1963, blz. 41-72; ook in: Hideo Tanaka, *The Japanese Legal System, Introductory Cases and Materials*, Tokyo 1976, blz. 269-285.

jaren zeventig wel een schijnbare toeneming van procedures, maar hij verklaart dit uit het feit dat meer publiciteit wordt gezocht en niet uit een verandering van het Japanse karakter[12]. Anderzijds is het terughoudend gebruik van juridische procedures ook een gevolg van bewust overheidsbeleid. De rechtbanken worden onvoldoende van personeel voorzien. Procedures die wel worden gevoerd kunnen jarenlang duren, hetgeen de neiging om te procederen verder de kop indrukt[13]. Ook het stelsel van rechtshulp voor mensen met lage inkomens functioneert, mede door de lange duur van de procedures, niet optimaal[14]. De toegang tot de advocatuur wordt beperkt door uiterst zware toelatingsexamens. Er is een groot gebrek aan advocaten[15].

Receptie van westers recht

De snelste manier om nieuw recht in te voeren was het overnemen van westers recht[16]. Europese rechtsgeleerden werden uitgenodigd om te helpen bij het opstellen van de wetboeken. In 1880 en 1882 werden de Wetboeken van Strafrecht respectievelijk Strafvordering naar Frans voorbeeld in Japan van kracht. In 1889 werd een Grondwet ingevoerd, gebaseerd op het Pruisische stelsel. Hierin had de keizer grote bevoegdheden en het 'parlement' (de *Diet*) weinig te betekenen. Sinds 1875 bestaat er wel een onafhankelijke rechterlijke macht. Deze is opgezet naar het Franse model met rechtspraak in twee instanties en cassatierechtspraak[17].

Het in 1890 ingevoerde Japanse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering was op het Duitse recht gebaseerd. In 1898 trad het Japans BW (hierna ook: JBW) in werking, dat ook naar Duits voorbeeld was opgezet, maar dat ook Franse en andere invloed onderging. Het familie- en erfrecht was hierin op traditioneel Japanse wijze ingericht. Dit wetboek is in grote lijnen nog steeds van kracht[18]. Een handelsrechtelijk wetboek, weer naar Duits voorbeeld, trad in 1899 in werking[19]. Volgens de bepalingen over de arbeidsovereenkomst in

12. Yosiyuki Noda, *Introduction to Japanese Law*, translated and edited by Anthony H. Angelo, Tokyo 1976, blz. 159 e.v. en xii.
13. Hideo Nakamura, *Die japanische ZPO in deutscher Sprache, mit einer Einführung in das japanische Zivilprozessrecht*, Köln 1978, blz. 33 e.v.
14. Takeshi Kojima, 'Legal aid in Japan', in: Gottfried Baumgärtel (hrsg.), *Grundprobleme des Zivilprozessrechts, Japanische Veröffentlichungen in deutscher und englischer Sprache*, Köln 1976, blz. 81-90.
15. John O. Haley, The Myth of the Reluctant Litigant, *The Jounal of Japanese Studies* 1978, blz. 359-390.
16. Zentaro Kitigawa, *Rezeption und Fortbildung des europaïschen Zivilrechts in Japan*, Frankfurt am Main/Berlin 1970, blz. 27-53.
17. Gelet op de overeenkomsten met de Nederlandse rechterlijke organisatie heb ik er voor gekozen om de naam van de twee instanties te vertalen met Rechtbank en Hof en die van de cassatierechter met Japanse Hoge Raad.
18. Wet van 1896, nr. 89.
19. Yosiyuki Noda, *Introduction to Japanese Law*, translated and edited by Anthony H. Angelo, Tokyo 1976, blz. 41 e.v.

het Japans BW was ontslag mogelijk met inachtneming van een opzegtermijn van veertien dagen.

De invoering van het westerse recht in Japan betekende nog niet dat dit in de cultuur werd opgenomen[20]. Het officiële recht had slechts invloed op een betrekkelijk klein deel van de Japanse samenleving. In die samenleving kende men het idee van rechten en plichten in de zin van het westerse recht niet[21]. De afkeer van de Japanners van het juridische stelsel van conflictoplossing wordt wel verklaard vanuit de minder op zwart-wit oordelen gebaseerde sociale verhoudingen in Japan[22]. Toch veranderde dit wel enigszins.

Arbeidsverhoudingen in de industrie

De Japanse industriële revolutie kwam pas na de overwinning in de Chinees-Japanse oorlog in 1895 volledig op gang. Zij werd vooral van staatswege gestimuleerd. In verband met de oorlogen tegen China (1894-1895) en Rusland (1904-1905) werd de zware chemische industrie snel ontwikkeld. De behoefte aan arbeidskrachten nam drastisch toe en vooral aan geschoolden was een groot tekort. Om het grote verloop onder deze werknemers tegen te gaan begonnen de werkgevers nieuwe schoolverlaters te recruteren en hen een opleiding te bieden binnen het bedrijf. Ook werd een stelsel van promotie en van loon op basis van anciënniteit geïntroduceerd. Dit waren de voorlopers van het huidige stelsel van arbeidsverhoudingen, al hadden zij toen nog voornamelijk op het geschoolde personeel betrekking.

Ook werd het aantal voorzieningen uitgebreid, waaronder pensioenuitkeringen (als eenmalige uitkering), huisvesting en ziekenhuizen. Voor de werknemers die vielen onder het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen betekende dat een grote zekerheid in de vreemde stadsomgeving en een garantie dat men niet hoefde terug te vallen op het overbevolkte platteland[23].

De lonen werden in deze tijd zeer laag gehouden, op het niveau van de winst van boerenbedrijven. Maar aangezien boeren ook voordelen in natura genoten van hun werk, moesten werkgevers ook hiervoor een compensatie bieden. De traditie van pensioenuitkeringen is, naar wordt aangenomen, ontstaan uit

20. Yosiyuki Noda, *Introduction to Japanese Law*, translated and edited by Anthony H. Angelo, Tokyo 1976, blz. 58.
21. Kenzo Takayanagi, 'A century of innovation: The development of Japanese Law 1868-1961', in: Arthur Taylor Von Mehren (ed.), *Law in Japan, The Legal Order in a Changing Society*, Cambridge (Massachusetts) 1963, blz. 5-40, 24 e.v.; ook in: Hideo Tanaka, *The Japanese Legal System, Introductory Cases and Materials*, Tokyo 1976, blz. 163-193, 173 e.v.
22. Takeyoshi Kawashima, 'The Status of the Individual in the Notion of Law, Right and Social Order in Japan', in: Charles A. Moore (ed.), *The Status of the Individual in East and West*, Honoloulu 1968, blz. 263-287; ook in: Charles A. Moore (ed.), *The Japanese Mind, Essentials of Japanese Philosophy and Culture*, fifth printing, Tokyo 1982, blz. 262-287; vgl. ook C.J.M. Schuyt, *Ongeregeld heden, naar een theorie van wetgeving in de verzorgingsstaat*, Alphen aan den Rijn 1982, blz. 41; ook opgenomen in C.J.M. Schuyt, *Tussen macht en moraal*, Alphen aan den Rijn 1983, blz. 255-290, 286.
23. Byron K. Marshall, *Capitalism and Nationalisation in Prewar Japan, The Ideology of the Busines Elite, 1868-1941*, Stanford (California) 1967, blz. 62-73.

de gewoonte om voor werknemers die vele jaren een bedrijf hadden gediend en de functie van secretaris (*banto*) hadden bereikt een eigen bedrijfje op te richten. Het geld dat door de lage lonen werd bespaard werd hiervoor opzij gezet. Op een gegeven moment waren er zoveel van deze eigen zaken opgericht dat het stelsel niet kon worden voortgezet. Daarom werd het vervangen door de uitkering van een bedrag ineens bij pensionering. Voor veel van het platteland afkomstige werknemers maakte het de realisering mogelijk van hun droom om land te kopen en terug te keren naar het platteland. Het bedrag werd berekend door het laatste maandloon te vermenigvuldigen met een getal gerelateerd aan de duur van het dienstverband. De verplichte pensioenleeftijd was 55 jaar. Ging men eerder weg dan was de pensioenuitkering lager, zodat dit stelsel, net als het stelsel van beloning en bevordering naar anciënniteit de werknemers aanmoedigde om bij hetzelfde bedrijf te blijven. Bij werkloosheid als gevolg van economische achteruitgang functioneerde het pensioen als werkloosheidsuitkering. Bij gebreke van een goede wettelijke sociale zekerheid in Japan stelden werkgevers in die tijd ook systemen in van arbeidsongevallenuitkeringen, overlijdensuitkeringen, gezondheidszorg etcetera. In sommige gevallen werden coöperatieve hulpverleningssystemen opgezet met bijdragen van werknemers.

De structuur van de grote industriële ondernemingen kreeg in Japan een typisch eigen karakter. De schaarste aan kapitaal en hulp van de overheid in het begin van de Meiji-periode stelde een relatief kleine groep van zakenlieden in staat een groot deel van het moderne deel van de Japanse economie in handen te krijgen. Door hun snelle groei controleerden zij in de jaren twintig een groot deel van het economisch vermogen van het land. Ook beheersten zij de financiële reserves die nodig waren voor industriële expansie. Deze financieel-industriële groepen hadden een grote invloed op de regering. Zij kregen de naam van '*zaibatsu*'. Dit betekent 'financiële kliek', en heeft dus een negatieve klank. Anders dan westerse ondernemingen spreidden de *zaibatsu* hun werkzaamheden uit over een grote reeks uiteenlopende activiteiten. Dit deden zij door middel van met elkaar in een groep verbonden, doch juridisch zelfstandige ondernemingen. Hoewel zij aanvankelijk weinig sympathie hadden voor het militarisme dat in Japan in de jaren dertig aan kracht won, werden zij na 1937 hoe langer hoe meer betrokken in de oorlogsindustrie[24].

De Japanse economie kent van oudsher een tweeledige structuur[25]. Naast de *zaibatsu* was er een enorm aantal kleine bedrijven met minder dan vijf werknemers. Zo was in 1930 meer dan de helft van de Japanse industrie-arbeiders werkzaam in zulke kleine bedrijven. Er was in Japan dus nauwelijks sprake van een middelgrote industrie. In de kleine bedrijfjes overheersten de traditionele werkmethoden, in de grotere werd – onder paternalistische arbeidsver-

24. Edwin O. Reischauer/Albert M. Craig, *Japan, Tradition & Transformation*, revised edition, Sydney/London/Boston 1989, blz. 197-200.
25. Yasukichi Yasuba, 'The Evolution of the Dualistic Wage Structure', in: Hugh Patrick (ed.), *Japanese Industrialization and its Social Consequences*, Berkeley/Los Angeles/London 1976, blz. 249-298.

houdingen – gebruik gemaakt van moderne Westerse technieken. De kleine bedrijven fungeerden vaak als toeleveringsbedrijven voor de *zaibatsu*. In dit opzicht was het een manier om de prijs van arbeid laag te houden: in de grote ondernemingen werden immers hogere lonen betaald. Het stelsel werd mede in stand gehouden door de grote bevolkingsgroei, die het aanbod van goedkope arbeid in stand hield[26].

Vakbonden

Ook de arbeidersbeweging kwam pas op na het opleven van de Japanse industrialisering. Tot die tijd was er nog geen bourgeoisie, geen accumulatie van kapitaal door kapitalisten en geen ongenoegen bij een klassebewust proletariaat. Er was dus weinig grond voor een marxistische beweging[27]. Bovendien werd de moderne arbeidersbeweging, die aan het eind van de negentiende eeuw in reactie op de industrialisering wel ontstond[28], onder het absolutistische keizerlijke bestuursstelsel onderdrukt. De Japanse heersers werden hierbij geïnspireerd door de wetten van Bismarck tegen het socialisme[29]. Zo werd ter onderdrukking van de opkomende arbeidersbeweging in 1900 de 'Wet op de openbare orde'[30] aangenomen, die voorzag in strafsancties tegen de organisatoren van vakbonden die streefden naar collectieve acties met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden en beloning en tegen degenen 'die een werkgever een aanbod tot werken van een werknemer doen afwijzen, of een werknemer het werk doen neerleggen ... teneinde een uitsluiting of een staking te organiseren' (art. 17).

Enkele sinds 1897 gevormde vakbonden werden op basis van deze wet ontbonden en werknemersacties waren de eerste jaren daarna vooral spontane opstanden. Ook werkgevers belemmerden de ontwikkeling van vakbonden. Zij legden zwarte lijsten aan van 'agitatoren', zodat werknemers die zich voor de vakbond inzetten het risico van ontslag liepen[31].

Na de Eerste Wereldoorlog ontstond in Japan een beweging voor meer liberalisme en democratie. In dit iets liberaler klimaat besloot de overheid langzamerhand gematigde vakbonden toe te laten. De Japanse regering kreeg een permanente zetel in het bestuur van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO), omdat Japan was aangewezen als een van de acht staten van 'leidend industrieel belang'. De geringe organisatiegraad van de werknemers en de

26. Edwin O. Reischauer/Albert M. Craig, *Japan, Tradition & Transformation*, revised edition, Sydney/London/Boston 1989, blz. 200-202.
27. Iwao F. Ayusawa, *A History of Labor in Modern Japan*, Honolulu 1966, blz. 31; Sheldon Garon, *The State and Labor in Modern Japan*, Berkeley/Los Angeles/London 1987, blz. 10-38.
28. Lawrence Ward Beer, *Freedom of Expression in Japan, A study in Comparative Law, Politics and Society*, Tokyo/New York/San Francisco 1984, blz. 205-208.
29. Iwao F. Ayusawa, *A History of Labor in Modern Japan*, Honolulu 1966, blz. 69.
30. *Chian Keisatsu Hō* van 1900, nr 36.
31. Iwao F. Ayusawa, *A History of Labor in Modern Japan*, Honolulu 1966, blz. 59.

niet-representatieve, eenzijdig door de regering aangewezen, werknemersvertegenwoordiging naar de IAO leverden in de eerste jaren veel kritiek op in deze organisatie en in 1924 zag de regering zich ertoe genoodzaakt een representatieve werknemersvertegenwoordiging af te vaardigen[32].

Het aantal industriearbeiders was tot 1920 sterk gestegen (van 400.000 in 1897 via 600.000 in 1907 tot 1.700.000 in 1918). In 1920 waren er 86 bonden. De jaren 1918-1920 werden gekenmerkt door een inflatiespiraal, voedselrellen en arbeidsgeschillen[33]. In de loop der jaren twintig radicaliseerden de centrales verder in marxistische richting als gevolg van de economische depressie, waarbij vele bedrijven werden gesloten en de overheid meer de werkgevers dan de werknemers steunde.

In de jaren twintig kwamen ook de eerste bedrijfsbonden op in de grotere metaalmachinebedrijven. De overheid tolereerde gematigde vakbondsactiviteiten en het opzetten van werkgroepen van bedrijfsleiding en werknemers op ondernemings- en fabrieksniveau[34]. In antwoord op de opkomende arbeidersbeweging trachtten de werkgevers in de jaren twintig en dertig werknemersvoorzieningen te gebruiken als middel om organisatie in vakbonden te voorkomen. Uit de Verenigde Staten werden stelsels overgenomen van winstdeling, vakantiefaciliteiten, collectieve levensverzekeringen, bedrijfsontspanning etcetera. Ook werd een bonusstelsel ingevoerd om de prestaties te verhogen. Door het uitblijven van goede wettelijke sociale zekerheid kregen deze stelsel van werkgevers een steeds wijdere verspreiding. De overheid steunde deze pogingen om werkgevers- en werknemersbelangen te verzoenen. Ook werd scholing in het bedrijf aangemoedigd[35]. Op deze wijze werd het 'verzorgingspaternalisme' en het bedrijfsgebonden vakbondswerk bevorderd.

Conflicten binnen en tussen de centrale vakbonden over de organisatievorm en politieke richting verzwakten daarna haar positie. Geleidelijk werd de overheid met name in reactie op de opkomst van het communisme weer conservatiever. Zo werd in 1926 het zeer omstreden art. 17 van de 'Wet op de openbare orde' wel ingetrokken, maar tegelijkertijd werd de 'Wet op het bestraffen van geweld' ingevoerd, die veel tegen vakbondsactiviteiten werd gebruikt[36]. Geleidelijk wonnen de rechtsradicale krachten terrein[37]. Meningsverschillen binnen de vakcentrales over de openbare orde-wetgeving leidden tot splitsingen. De toenemende overheidsrepressie deed de rest.

32. Iawo F. Ayusawa, *A History of Labor in Modern Japan*, Honolulu 1966, blz. 117-133; 156-157; Ehud Harari, *The Politics of Labor Legislation in Japan, National – International Interaction*, Berkeley/Los Angeles/London 1973, blz. 26-50.
33. Edwin O. Reischauer/Albert M. Craig, *Japan, Tradition & Transformation*, revised edition, Sydney/London/Boston 1989, blz. 208.
34. Takeshi Inagami, *Japanese Workplace Industrial Relations*, Japanese Industrial Relations Series 14, Tokyo 1988, blz. 5.
35. Robert E. Cole, *Work, Mobility and Participation, A comparative Study of American and Japanese Industry*, Berkeley/Los Angeles/Londen 1979, blz. 12-19.
36. Robert A. Scalappino, *Democracy and the Party Movement in Prewar Japan*, Berkeley/Los Angeles/London 1975, blz. 200-245.
37. Zie voor de ontwikkeling waarbij militairen aan invloed wonnen Edwin O. Reischauer/Albert M. Craig, *Japan, Tradition & Transformation*, revised edition, Sydney/London/Boston 1989, blz. 245-255.

Hoewel vanaf 1921 verscheidene wetsvoorstellen ter regulering van vakbonden werden opgesteld, werd een dergelijke wet voor de oorlog nooit vastgesteld. De discussie hierover werd afgesloten na de inval in Mantsjoerije in 1931[38]. Hiermee begon een periode van 'veertienjarige oorlog', waarin behalve dit incident ook de oorlog in 1937 met China viel, daarna gevolgd door wat in Japan heette de 'Oorlog voor Groot Oost-Azië' of 'Oorlog in de Stille Oceaan' (1941-1945)[39].

In 1931 had zo'n 7,9 procent van de werknemers een vakbondsbinding en een paar bonden waren betrokken bij collectieve onderhandelingen, ondanks de vijandige houding van de overheid en de bedrijfsdirecties tegen de arbeidersbeweging. In 1936 waren nog 400.000 werknemers georganiseerd (6,9 procent). Daarna onderdrukte de reactionaire trend de arbeidersbeweging verder. In 1938 trad de 'Wet ter mobilisering van alle krachten van de staat' in werking. Op grond van deze wet kon de regering verordeningen uitvaardigen in verband met de oorlogsvoering. In 1940 werden de politieke partijen ontbonden[40]. Alle vakbonden gingen in dat jaar op in de 'Vaderlandse vereniging van bedrijfstakken' (*Sangyo Hokoku Kai*), een aan het oorlogsdoel bijdragende staatsorganisatie[41].

Arbeidswetgeving

De Japanse arbeidswetgeving kwam slechts zeer langzaam op gang. Eerst kwam er enige regulering van arbeid in de mijnen, aanvankelijk primitief in het 'Mijnreglement' (*Kogyo Jorei*) van 1890 en vervolgens in de 'Mijnwet' van 1905[42]. In 1911 werd een 'Fabriekswet' (*Kojo Hō*)[43] vastgesteld en in 1922 een 'Werknemersgezondheidsverzekeringswet'. De 'Fabriekswet' regelde voor fabrieken met 15 of meer werknemers de bescherming tegen gevaarlijke activiteiten, beperkte de werktij den, verbood nachtarbeid en beperkte gevaarlijke arbeid voor jeugdigen en vrouwen, voorzag in een schadevergoeding voor arbeidsongevallen en introduceerde een stelsel van arbeidsinspectie[44].

38. Iwao F. Ayusawa, *A History of Labor in Modern Japan*, Honolulu 1966, blz. 219-222.
39. Iawo F. Ayusawa, *A History of Labor in Modern Japan*, Honolulu 1966, blz. 225-227.
40. Junichi Murakami, *Einführung in die Grundlagen des Japanischen Rechts*, Darmstadt 1974, blz. 86-90; over het geleidelijk toenemende militarisme Edwin O. Reischauer/Albert M. Craig, *Japan, Tradition & Transformation*, revised edition, Sydney/London/Boston 1989, blz. 245-267.
41. Iwao F. Ayusawa, *A History of Labor in Modern Japan*, Honolulu 1966, blz. 133-148; Japan Institute of Labour, *Labor Unions and Labor-Management Relations*, Japanese Industrial Relations Series 2, blz. 21-22.
42. Iwao F. Ayusawa, *A History of Labor in Modern Japan*, Honolulu 1966, blz. 105-106.
43. Wet van 1911, nr 46, die in 1916 in werking trad. Zie over de voorgeschiedenis en inhoud hiervan Iwao F. Ayusawa, *A History of Labor in Modern Japan*, Honolulu 1966, blz. 106-111; Japan Institute of Labour, *Industrial Safety and Health*, Japanese Industrial Relations Series 9, first revision, Tokyo 1988, blz. 5.
44. Zie voor de moeizame totstandkoming van deze wet en de langzame invoering A.A.G. Peters, 'De Japanse onderneming' in: J.A. Kraakman e.a., *Japanse lessen*, Scheveningen 1981, blz. 33-72, 69-70 (noot 8); Byron K. Marshall, *Capitalism and Nationalisation in Prewar Japan, The Ideology of the Busines Elite, 1868-1941*, Stanford (California) 1967, blz. 51-76.

Gezien haar plaats in de IAO voelde de Japanse regering zich wel verplicht om aan de door deze organisatie ontwikkelde normen aandacht te schenken. Zo hadden de Conventies van 1919 inzake arbeidstijden, minimumleeftijden in de industrie en nachtarbeid voor jeugdigen en vrouwen invloed op herzieningen van de Fabriekswet. In 1926 traden, naast de gewijzigde openbare orde-wetgeving, de herziening van de Fabriekswet (met toepassing op meer fabrieken) alsmede de Werknemersgezondheidsverzekeringswet in werking[45].

Ook de wettelijke sociale zekerheid is in Japan pas laat tot stand gekomen[46]. De 'Werknemersgezondheidsverzekeringswet' bood werknemers vanaf 1927 een verzekering tegen de kosten van medische verzorging en verlies van arbeidsinkomsten door ziekte. Later werden soortgelijke voorzieningen geschapen voor boeren (1937), zeelieden (1939, inclusief pensioenvoorziening) en bedienden in winkels en kantoren (1939). In 1931 trad het eerste uitkeringsstelsel in werking voor arbeidsongevallen van werknemers, doch met een zeer beperkte vergoeding. In 1936 werden de eerste fondsen en uitkeringen ingesteld die een (zeer lage) voorziening boden bij werkloosheid. In 1941 werden deze vervangen door een voor mannelijke werknemers in de particuliere sector geldende pensioenverzekering, in 1944 uitgebreid tot vrouwelijke werknemers (Werknemerspensioenverzekering).

Ondanks het ontbreken van veel wettelijk arbeidsrecht, werd er op theoretisch gebied wel het nodige aan het arbeidsrecht gedaan in Japan[47]. Japanse juristen werden op dit gebied sterk beïnvloed door de ontwikkeling van de arbeidsrechtswetenschap in de Duitse Weimar-republiek en met name door het werk van Hugo Sinzheimer[48]. Vanaf 1929 bestond er ook een Comité voor de bevordering van arbeidswetgeving (*Rōdō Rippo Sokushin Iinkai*)[49].

Op het gebied van het ontslagrecht bleef echter voor de oorlog weinig meer geregeld dan de opzegtermijn en ook de sociale zekerheid was zeer beperkt. De eerste aanzetten werden gegeven voor eigen bescherming door werkgevers en voor het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen.

Gedurende de oorlog werd door middel van de Looncontroleverordening de loonvorming gereguleerd en werd door de overheid van werkgevers verlangd dat zij familieuitkeringen, uitkeringen in natura, bonussen, eenmalige

45. Iwao F. Ayusawa, *A History of Labor in Modern Japan*, Honolulu 1966, blz. 178-216.
46. Zie voor een overzicht Nagahisa Hiraishi, *Social Security*, Japanese Industrial Relations Series no. 5, first revision, Tokyo 1987.
47. Kenzo Takayanagi, 'A century of innovation: The development of Japanese Law 1868-1961', in: Arthur Taylor Von Mehren (ed.), *Law in Japan, The Legal Order in a Changing Society*, Cambridge (Massachusetts) 1963, blz. 5-40, 33; ook in: Hideo Tanaka, *The Japanese Legal System, Introductory Cases and Materials*, Tokyo 1976, blz. 163-193, 184.
48. Hideo Tanaka, *The Japanese Legal System, Introductory Cases and Materials*, Tokyo 1976, blz. 804; Satoshi Nishitani, 'Arbeitsrecht', in: Paul Eubel u.a., *Das japanische Rechtssystem, Ein Grundriss mit Hinweisen und Materialien zum Studium des japanischen Rechts*, Frankfurt am Main 1979, blz. 346. Zie over Sinzheimer: Taco van Peijpe, 'Hugo Sinzheimer en het Nederlandse arbeidsrecht', in: *Recht en Kritiek* 1984, blz. 7-32.
49. Iwao F. Ayusawa, *A History of Labor in Modern Japan*, Honolulu 1966, blz. 224.

pensioenuitkeringen etc. betaalden. Dit had grote invloed op de verdere verspreiding van deze soorten vergoedingen in Japan[50].

Conclusie

Het vooroorlogse arbeidsrecht was zeer beperkt. Het beperkte zich grotendeels tot het BW. Voor het ontslagrecht voorzag dat slechts in een opzegtermijn. Ook sociale-zekerheidswetgeving kwam slechts in geringe mate tot stand. De vakbeweging werd op veel manieren tegengewerkt en was ook intern sterk verdeeld. De bescherming tegen ontslag was daardoor in grote mate afhankelijk van de welwillendheid van de werkgevers en van de situatie op de arbeidsmarkt. Werknemers bij de grotere bedrijven hadden een gunstiger positie dan die bij de kleinere, gezien het tweeledige karakter van de industrie, waarbij de grotere ondernemingen risico's afwentelden op de kleinere. Pensioenuitkeringen van de werkgevers werden door de overheid gedurende de overheid opgelegd.

5.3 Naoorlogse bezetting

De Tweede Wereldoorlog eindigde voor Japan met de capitulatie, waarmee het land de akkoorden van Potsdam aanvaardde. Daardoor kwam Japan in september 1945 onder het geallieerde opperbevel te staan. De voorwaarden hielden verder onder meer in dat het militarisme moest worden beëindigd en dat grondrechten zouden worden beschermd. De volkssoevereiniteit diende in de plaats te worden gesteld van de soevereiniteit van de keizer. Als geallieerde opperbevelhebber fungeerde de Amerikaan MacArthur. Die gaf opdracht tot het vaststellen van een nieuwe Grondwet, die op 3 mei 1947 in werking trad[51]. Sedertdien heeft Japan een parlementair-democratische staatsvorm, waarbij het parlement het hoogste orgaan van de staat is.

De Grondwet bevat een groot aantal rechten naar westers model[52]. De benoeming van rechters werd in de nieuwe Grondwet voorzien van meer waarborgen voor onafhankelijkheid[53]. Het arbeidsrecht werd in de jaren daarna

50. Yoshitaka Fujita, *Employee Benefits and Industrial Relations*, Japanese Industrial Relations Series 12, Tokyo 1984, blz. 8-13; Ronald Dore, *British Factory-Japanese Factory, The origins of National Diversity in Industrial Relations*, Berkeley/Los Angeles/London 1973, blz. 375-403.
51. Geproclameerd op 3 november 1946.
52. Thierry de Wit, De invloed van de Japanse denkwijze op het Japanse constitutionele recht, *AA* 1991, blz. 609-617.
53. Junichi Murakami, *Einführung in die Grundlagen des Japanischen Rechts*, Darmstadt 1974, blz. 91-103.

sterk door Amerika beïnvloed[54]. In de nieuwe Japanse Grondwet werd een aantal sociale grondrechten opgenomen[55].

Het ging hier om:
- het recht van ieder om minimumnormen van gezond en ontwikkeld leven te handhaven, waarbij de staat zich op alle terreinen van het leven zal inspannen voor de bevordering en uitbreiding van sociale verzorging en zekerheid en van volksgezondheid (art. 25);
- het recht van een ieder op en de plicht tot arbeid, waarbij de normen voor lonen, werkuren, rust en andere arbeidsvoorwaarden door het recht zullen worden vastgesteld en kinderen niet mogen worden geëxploiteerd (art. 27);
- het recht van werknemers om zich te organiseren en collectief te onderhandelen en op te treden (art. 28)[56].

Hervorming Japanse bedrijfsleven

Eén van de voornemens van het Amerikaanse bestuur ter democratisering van Japan en het bevorderen van de vrede was het ontbinden van de *zaibatsu*[57]. In het kader hiervan werden 83 houdstermaatschappijen ontbonden, werden de tegoeden van *zaibatsu*-families geblokkeerd en werd op hun kapitaal beslag gelegd. De combinaties werden gesplitst in deelcombinaties, bedrijven en banken. Om te voorkomen dat zij weer werden samengevoegd werd het vormen van houdstermaatschappijen verboden in anti-monopoliewetgeving[58]. Nadien hebben sommige van de voormalige *zaibatsu*'s toch kans gezien weer contacten te leggen met hun vroegere banken. Niettemin is hun macht aanzienlijk beperkt en kwamen ook andere ondernemingen op[59].

54. Junichi Murakami, *Einführung in die Grundlagen des Japanischen Rechts*, Darmstadt 1974, blz. 104-120; Ehud Harari, *The Politics of Labor Legislation in Japan, National – International Interaction*, Berkeley/Los Angeles/London 1973, blz. 51-82.
55. Zie voor de letterlijke tekst bijlage 3.
56. Yoshio Keiya, 'Arbeitsrechtliche Regelungen in der japanischen Verfassung', in: Hiroo Mukooyama u.a. (hrsg.), *Studien zum japanischen Arbeitsrecht*, Köln/Berlin/Bonn/München 1984, blz. 1-34.
57. Edwin O. Reischauer/Albert M. Craig, *Japan, Tradition & Transformation*, revised edition, Sydney/London/Boston 1989, blz. 282.
58. Kenzo Takayanagi, 'A century of innovation: The development of Japanse Law 1868-1961', in: Arthur Taylor Von Mehren (ed.), *Law in Japan, The Legal Order in a Changing Society*, Cambridge (Massachusetts) 1963, blz. 5-40, 33; ook in: Hideo Tanaka, *The Japanese Legal System, Introductory Cases and Materials*, Tokyo 1976, blz. 163-193, 183-184.
59. Edwin O. Reischauer/Albert M. Craig, *Japan, Tradition & Transformation*, revised edition, Sydney/London/Boston 1989, blz. 282.

Nieuw arbeidsrecht

Als tegenwicht tegen de macht van wat resteerde van deze grote ondernemingen achtte het Amerikaanse oppergezag ook de ontwikkeling van vakbonden nodig. Op bovengenoemde grondwettelijke uitgangspunten werd een drietal arbeidsrechtelijke wetten gebaseerd, dat het Japanse arbeidsrecht zou brengen op het niveau van het Amerikaanse arbeidsrecht na de 'New Deal'[60]. Amerikaanse juristen waren bij de opstelling van deze wetgeving betrokken[61]. Op de grondslag van art. 28 Grondwet werd de ontwikkeling van vakbonden gestimuleerd door de 'Vakbondswet' van 1945 (*Rōdō Kumiai Hō*). Binnen twintig maanden na het begin van de bezetting werden meer dan vijf miljoen mensen lid van 17.000 vakbonden. Het arbeidsrecht was hier dus niet het gevolg van, maar eerder de stimulans voor vakbondsactiviteiten[62].

In 1946 kwam de 'Arbeidsverhoudingenwet' (*Rōdō Kankei Chōsei Hō*)*[63] tot stand, die beoogde arbeidsgeschillen te reguleren. Een centrale Arbeidsverhoudingencommissie en prefecturale Arbeidsverhoudingencommissies werden ingesteld om te bemiddelen en te arbitreren[64].

De derde arbeidsrechtelijke wet was de 'Arbeidsnormenwet' (*Rōdō Kijun Hō*)* van 1947[65]. Deze wet regelde het individuele arbeidsrecht[66]. Zij was sterk gebaseerd op de normen van de IAO en voerde onder meer regels in voor de wijze van loonbetaling, arbeidstijden, vakantie, veiligheid, tewerkstelling van minderjarigen en vrouwen, opleidingen, schadevergoeding bij arbeidsongevallen en huisvesting[67]. Aan de wet zijn strafsancties verbonden en de inspectie van het Arbeidsnormenbureau ziet toe op de naleving. Daarnaast verplicht de wet de werkgever de regels op het gebied van lonen, werktijden en andere arbeidsvoorwaarden bekend te maken in de vorm van een individueel arbeidscontract. Indien de onderneming meer dan 10 werknemers heeft moet dat in de vorm van een op alle werknemers toepasselijk arbeidsreglement, waarover het advies moet worden gevraagd van de meerderheidsvakbond, of

60. Sheldon Garon, *The State and Labor in Modern Japan*, Berkeley/Los Angeles/London 1987, blz. 229-248; Wilhelm Röhl, *Fremde Einflüsse im modernen Japanischen Recht*, Frankfurt am Main/Berlin 1959, blz. 47-49; Dominique T.C. Wang, *Les sources du droit japonais*, Genève 1978, blz. 165.
61. Kenzo Takayanagi, 'A century of innovation: The development of Japanese Law 1868-1961', in: Arthur Taylor Von Mehren (ed.), *Law in Japan, The Legal Order in a Changing Society*, Cambridge (Massachusetts) 1963, blz. 5-40, 33; ook in: Hideo Tanaka, *The Japanese Legal System, Introductory Cases and Materials*, Tokyo 1976, blz. 163-193, 185.
62. William B. Gould, *Japan's Reshaping of American Labor Law*, Cambridge (Massachusetts)/London 1984, blz. 23.
63. Wet van 27 september 1946, nr 25, laatstelijk gewijzigd bij wet nr 88 van 1988. Wetgeving voorzien van een * is in Engelse vertaling te vinden in The Institute of Labour Administration, *Labour Laws of Japan 1990*, Tokyo 1990.
64. Over de wet William B. Gould, *Japan's Reshaping of American Labor Law*, Cambridge (Massachusetts)/London 1984, blz. 31-33.
65. Wet van 7 april 1947, nr 49, laatstelijk gewijzigd bij wet nr 99 van 1987.
66. Hiernaast kwam ook een 'Mijnveiligheidswet' tot stand in 1949 (nr 70).
67. Hiroshi Nozawa, 'Arbeitsvertrag, Arbeitsordnung, Arbeitsentgelt und Arbeitszeit', in: Hiroo Mukooyama u.a. (hrsg.), *Studien zum japanischen Arbeitsrecht*, Köln/Berlin/Bonn/München 1984, blz. 167-231.

bij gebreke daarvan, van een vertegenwoordiger van de meerderheid van het personeel. Werknemer en werkgever moeten zich volgens deze wet houden aan de collectieve arbeidsovereenkomst, het arbeidsreglement, de arbeidsovereenkomst en hun respectieve plichten. Ook bevat deze wet bepalingen over ontslag[68]. Deze laatste bepalingen houden onder meer in dat voor de werkgever een opzegtermijn geldt van dertig dagen. Deze wet heeft als publiekrechtelijke regeling (die van openbare orde is) voorrang op het BW dat slechts een opzegtermijn van veertien dagen voorschrijft. De bepalingen over ontslag in de Arbeidsnormenwet zijn overigens zeer beperkt.

In die eerste jaren na de oorlog bevond de Japanse economie zich in een rampzalige toestand: hoge inflatie, voedselschaarste en andere tekorten bij massale werkloosheid. De vakbonden stelden zich soms zeer militant op, er vonden veel grote stakingen plaats en soms organiseerden zij ook bedrijfsbezettingen. De Amerikanen hadden verwacht dat de bonden zich zouden oriënteren op de Amerikaanse stijl van vakbondsorganisatie en raakten minder enthousiast over de gevolgen van deze acties voor de economie. Het Amerikaanse beleid werd in 1948 gewijzigd (zogeheten 'reversed course'). Het werd vanaf dat jaar niet langer gericht op economische hervormingen maar op economisch herstel[69]. Hiertoe en in het kader van het groeiende anti-communisme werd in 1949 een nieuwe Vakbondswet (*Rōdō Kumiai Hō*)*[70] vastgesteld, waarbij de onafhankelijkheid van bonden van de bedrijfsleiding enerzijds en de interne democratie anderzijds beter moesten worden gewaarborgd[71]. Tegen het frustreren van zulke bonden kan naar Amerikaans voorbeeld een klacht worden ingediend bij de arbeidsverhoudingencommissie op grond van 'oneerlijke arbeidspraktijken'[72]. Een verplicht-lidmaatschapsclausule mag in een cao met de werkgever worden overeengekomen, mits de meerderheid van de werknemers in de onderneming door de bond wordt vertegenwoordigd. Werkgevers zijn verplicht collectief te onderhandelen met vertegenwoordigers van werknemers. Een cao is bindend voor ongeorganiseerden in een onderneming als de cao op tenminste driekwart van de werknemers in de onderneming van toepassing is[73]. In 1949/1950 volgde de 'rode zuivering',

68. Over de wet William B. Gould, *Japan's Reshaping of American Labor Law*, Cambridge (Massachusetts)/London 1984, blz. 33.
69. Edwin O. Reischauer/Albert M. Craig, *Japan, Tradition & Transformation*, revised edition, Sydney/London/Boston 1989, blz. 283; Robert E. Ward, 'Reflections on the Allied Occupation and Planned Political Change in Japan', in: Robert E. Ward (ed.), *The Political Development in Modern Japan*, Princeton (New Jersey) 1968, blz. 477-535.
70. Wet van 1 juni 1949, nr 174, laatstelijk gewijzigd bij wet nr 82 van 1988.
71. Kameo Akuzawa, 'Der Arbeitskampf', in: Hiroo Mukooyama u.a. (hrsg.), *Studien zum japanischen Arbeitsrecht*, Köln/Berlin/Bonn/München 1984, blz. 119-146; Tadashi A. Hanami, 'The Function of the Law in Japanese Industrial Relations', in: Taishiro Shirai (ed.), *Contemporary Industrial Relations in Japan*, Madison (Wisconsin) 1983, blz. 161-177.
72. Konitomo Kinishi, 'Unfaire Arbeitgebermaßnamen', in: Hiroo Mukooyama u.a. (hrsg.), *Studien zum japanischen Arbeitsrecht*, Köln/Berlin/Bonn/München 1984, blz. 69-92.
73. Over de wet William B. Gould, *Japan's Reshaping of American Labor Law*, Cambridge (Massachusetts)/London 1984, blz. 34-43; Sogo Momiyama, 'Kollektivverhandlungen und Tarifvertrag', in: Hiroo Mukooyama u.a. (hrsg.), *Studien zum japanischen Arbeitsrecht*, Köln/Berlin/Bonn/München 1984, blz. 93-101.

waarbij communisten en radicale socialisten werden verwijderd uit overheids functies en de leiding van de vakbeweging[74].

In reactie op de grote stakingen in sleutelsectoren na 1945 werd aan het overheidspersoneel in 1948 het recht om een collectieve arbeidsovereenkomst te sluiten en het stakingsrecht ontzegd. Wel heeft het (afgezien van politie, marine, gevangenispersoneel, brandweer en leger) het recht om zich te organiseren[75]. Het is aan ambtenaren verboden om politieke activiteiten te ondernemen[76]. In 1950 werd een gelijksoortige 'Wet op de lokale overheidsdienst' ingevoerd[77]. Ook in de overheidsmaatschappijen en de nationale ondernemingen werd staken verboden[78]. Overtreding van dit verbod kan tot ontslag leiden (art. 17 en 18). Voor deze sectoren geldt een aparte arbeidsverhoudingencommissie. Hetzelfde werd geregeld in een wet voor overheidsondernemingen op lokaal niveau (art. 11 en 12)[79]. Eveneens werden acties verboden die leiden tot onderbreking van de normale levering van elektriciteit en de werking van voorzieningen ter beveiliging van mijnen[80]. Vanaf het begin tot heden heeft ter discussie gestaan of de beperkingen zich wel verdragen met art. 28 Grondwet en IAO-verdragen[81] of dat zij voortvloeien uit de Grondwetsbepalingen over het algemeen welzijn.

Op het gebied van de sociale verzekering werden in 1947 wetten ingevoerd die voorzagen in uitkering ingeval van werkloosheid en arbeidsongevallen. In 1953 werden dagarbeiders verzekerd tegen ziektekosten.

Na het uitbreken van de Koreaanse oorlog in juni 1950 verloor Amerika zijn

74. Edwin O. Reischauer/Albert M. Craig, *Japan, Tradition & Transformation*, revised edition, Sydney/London/Boston 1989, blz. 283; Alfred C. Oppler, *Legal Reform in Occupied Japan, A Participant Looks Back*, Princeton (New Jersey) 1976, blz. 196-207.
75. Aanvankelijk in Kabinetsverordening nr 201 van 31 juli 1948; later in een wijziging van december 1948 in de 'Wet op de nationale overheidsdienst' (*Kokka Kōmuin Hō* uit 1947). Hetzelfde werd geregeld in de 'Wet op de lokale overheidsdienst' (*Chihō Kōmuin Hō* uit 1950).
76. Bevestigd in Japanse Hoge Raad (Grote Kamer) 6 november 1974, *ILLR* 1, blz. 38-43; *Kaishu* jaargang 28, nr 9, blz. 393 (Sarufutsu).
77. Soya Aoki, 'Die Verwaltungsangestellten der Distrikte und das Recht auf Kollektivverhandlungen', in: Hiroo Mukooyama u.a. (hrsg.), *Studien zum japanischen Arbeitsrecht*, Köln/Berlin/Bonn/München 1984, blz. 103-118.
78. De 'Wet op de overheidsmaatschappijen en nationale ondernemingen' (*Kōrō Hō* uit 1948, nr 257*). Tot de overheidsmaatschappijen werden gerekend de nationale spoorwegen, het tabaks- en het zoutmonopolie en later de telefoon- en telegraafdiensten. Deze groep werd in 1985 uit de wet geschrapt in verband met de privatisering van deze overheidsmaatschappijen. Tot de nationale ondernemingen behoren de bosbouw, het postbedrijf, de overheidsdrukkerij en de munt.
79. 'Wet op de arbeidsverhoudingen in de lokale overheidsondernemingen' (*Chikōrō Hō* uit 1952, nr 289). Vgl. William B. Gould, *Japan's Reshaping of American Labor Law*, Cambridge (Massachusetts)/London 1984, blz. 33-34.
80. 'Wet ter controle van actievormen in geschillen in de electriciteitsmaatschappijen en kolenindustrie' (1953, nr 171).
81. Ehud Harari, *The Politics of Labor Legislation in Japan, National – International Interaction*, Berkeley/Los Angeles/London 1973, blz. 69-82 en 150-159; Lawrence Ward Beer, *Freedom of Expression in Japan, A study in Comparative Law, Politics and Society*, Tokyo/New York/San Francisco 1984, blz. 205-247; het stakingsverbod voor het lokale personeel werd bevestigd in Japanse Hoge Raad (Grote Kamer) 21 mei 1975, *ILLR* 2, blz. 272-276; *Keishu* jaargang 30, nr 5, blz. 1178 (*Iwate Ken-kyuso Gakuryoko*) en Japanse Hoge Raad 8 december 1988, *ILLR* 9, blz. 95-98; *Rōdō Hanrei* nr 530, blz. 6 (*Kitakyushu*).

sterke aandacht voor Japan. Het sloot een vredesverdrag en een veiligheidsverdrag met het land, waardoor Japan in april 1952 weer autonoom werd.

Conclusie

Onder druk van de bezettingsmacht werd na de oorlog de Japanse arbeidswetgeving aanzienlijk uitgebreid. Deze voorzag echter niet in uitbreiding van de bescherming tegen ontslag. Veeleer werd gepoogd door het bevorderen van het oprichten van vakbonden en het voeren van collectieve onderhandelingen per bedrijf de positie van werknemers binnen de onderneming te versterken.

5.4 Uitbreiding zekerheid arbeidsplaats

Vanaf 1950 begon een periode van snelle economische groei (gemiddeld jaarlijks 9,0 procent in de jaren vijftig en 11,2 procent in de jaren zestig), die duurde tot de eerste oliecrisis van 1973. De Japanse economie groeide twee- tot driemaal zo snel als de economieën van andere belangrijke industrielanden. Na 1960 groeide ook de buitenlandse handel enorm. De lonen werden in deze tijd flink opgetrokken, waarbij in 1959 de 'Wet op het minimumloon' tot stand kwam (nr 137), die de mogelijkheid schiep om regionaal minimumloonovereenkomsten te sluiten.

In deze periode werd langzaam maar zeker gewerkt aan een grotere arbeidsrust, onder meer door verbetering van de arbeidsverhoudingen, waarbij de onderneming weer werd voorgesteld als een 'bedrijfsgemeenschap'. Het na de oorlog aanvankelijk militante karakter van de vakbeweging had vooral een symbolische betekenis. De grote acties fungeerden als 'uitlaatklep' bij de vergaande aanpassing die plaats vond aan de nieuwe arbeidsverhoudingen die juist een grote mate van gedisciplineerdheid vroegen[82].

Doel van de in de jaren vijftig geïntroduceerde arbeidsverhoudingen was in de eerste plaats het benadrukken van de homogeniteit van de arbeidsorganisatie en het vermijden van klasseverschillen. Het idee van een bedrijfsgemeenschap werd gevestigd op basis van drie samenhangende kenmerken van de Japanse arbeidsverhoudingen:

- levenslange dienstbetrekkingen;

82. Vgl. de theorie van Luhmann over de legitimerende functie van procedures, waarbij de expressieve functie wordt onderscheiden van de instrumentele: Niklas Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, 3. Auflage, Darmstadt/Neuwied 1978, blz. 4: 'Die Interaktionsform des Verfahrens hat deshalb nicht nur die Funktion, brauchbare Entscheidungsgesichtspunkte herauszufiltern, sie dient auch ganz unmittelbar der Konfliktdämpfung, der Schwägung und Zermürbung der Beteiligten, der Umformung und Neutralisierung Ihre Motive im Laufe einer Geschichte, in der Darstellungen und Engagements im Darstellungen sich unter Eliminierung von Alternativen ändern. Nur wenn diese Möglichkeit institutionell gesichert ist, kann eine Gesellschaft auf andere, sehr viel drastischere Mittel der Konfliktrepression verzichten'.

- toepassingen van het anciënniteitsbeginsel bij de toekenning van rechten binnen de onderneming;
- organisatie van werknemers in bedrijfsbonden.

Voor alle drie de kenmerken geldt, dat zij de band tussen de werknemer en de onderneming versterken[83].

Levenslange dienstbetrekkingen

Veel minder dan in het westen wordt de arbeidsverhouding gezien als een contract, een zakelijke relatie, en veel meer als een persoonlijke relatie die wederzijdse betrokkenheid veronderstelt[84]. In het westen wordt wel vaak melding gemaakt van de instrumenten waarmee dit 'gemeenschapsgevoel' symbolisch in stand wordt gehouden, zoals bedrijfsliederen en leuzen. Wezenlijker is echter de achterliggende gedachte.

Kenmerkend is dat uitvoerende en leidinggevende personeelsleden allen bij dezelfde onderneming worden gerecruteerd en dat binnen de onderneming slechts betrekkelijk geringe loonverschillen bestaan.

De Japanse leidinggevenden dragen het besef uit dat zij in wederzijdse afhankelijkheid staan tot hun collega's en het uitvoerend personeel en dat zij niet op het uitvoerend personeel neerkijken[85].

Het aldus gepropageerde idee van een bedrijfsgemeenschap brengt mee dat de werknemers het gevoel hebben bij elkaar te horen, dat zij gebonden blijven aan elkaar door loyaliteit aan de groep en dat zij zich gedisciplineerd houden aan de normen van de groep[86].

In verband met het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen leggen de grote Japanse ondernemingen de nadruk op de *interne* arbeidsmarkt. Wijzigingen in het produktieproces worden opgevangen door omscholing en overplaatsing van zittende medewerkers en niet door het aantrekken van buiten-

83. De sociale normen binnen de onderneming worden door sommigen wel gezien als de 'vierde zuil' van de Japanse arbeidsverhoudingen, naast deze traditionele drie. Vgl. Organisation of Economic Co-ordination and Development, *The development of Industrial Relations Systems: Some Implications of Japanese Experiences*, Paris 1977, geciteerd bij: Haruo Shimada, 'Japanese Industrial Relations – A New General Model? A Survey of the English-Language Literature', in: Taishio Shirai (ed.), *Contemporary Industrial Relations in Japan*, Madison (Wisconsin) 1983, blz. 3-27, 4.
84. Vgl. A.A.G. Peters, in: NISER, *Op zoek naar juridische onderzoek in de jaren negentig*, Utrecht 1989.
85. Wolfgang Lücke, 'Das Erfolgspotential japanischer Unternehmen und das japanische Management', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland -Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 77.
86. Takeshi Inagami, *Japanese Workplace Industrial Relations*, Japanese Industrial Relations Series 14, Tokyo 1988, blz. 5-6; Yasuo Kuwahara, *Industrial Relations System, A New Interpretation*, Japanese Industrial Relations Series 16, Tokyo 1989, blz. 19. Zie voor uitvoerige beschrijvingen van het eigene van de Japanse onderneming: Ronald Dore, *British Factory-Japanese Factory, The Origins of National Diversity in Industrial Relations*, Berkeley/Los Angeles/London 1973; M.Y. Yoshino, *Japan's Managerial System, Tradition and Innovation*, Cambridge (Massachusetts)/London 1968.

staanders of het ontslaan van werknemers[87]. De enige *externe* flexibiliteit bestaat in degenen die werkzaam zijn op tijdelijke basis.

Daarnaast zijn de Japanse werknemers door het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen sterk afhankelijk van de resultaten van het bedrijf. Daarom zijn zij geneigd om pogingen van de bedrijfsleiding om de winstgevendheid te verhogen te accepteren en daaraan consequent medewerking te verlenen. De leiding beschouwt het personeel als meer dan een 'produktiefactor', vanuit de ervaring dat dit beide partijen ten goede komt. Daarbij worden diverse hulpmiddelen gebruikt zoals kwaliteitskringen (overleg over de produktie) en op consensus gerichte besluitvorming. De communicatie tussen leiding en produktiepersoneel is door de geringe onderlinge afstand zeer intensief. Dat geldt ook voor de relatie tussen werknemers onderling als gevolg van een minder grote taakverdeling[88].

Een en ander wordt ook bevorderd doordat Japanse ondernemingen meer dan westerse ondernemingen zijn georiënteerd op het personeel en minder op de aandeelhouders. De banken zijn de belangrijkste kredietverschaffers. Aandeelhouders letten minder op het dividend op korte termijn. Dat maakt het gemakkelijker voor het bedrijf om op langere termijn te denken[89]. Kapitaalverschaffers en bedrijfsleiding zijn sterk gescheiden. De aandeelhouders hebben weinig zeggenschap over de onderneming. Hun positie is meer te vergelijken met een uitkeringspreferente aandeelhouder in een westerse onderneming[90]. Als gevolg hiervan denkt de bedrijfsleiding minder in eerste instantie aan de wensen van de aandeelhouders en wordt hij ook niet door hen gecontroleerd. Doorgaans is een deel van de aandelen in handen van de hoogste bestuurders of van de grote bankcombinaties[91].

Geleidelijk is na de oorlog dit thans als 'Japanse stelsel' bekend staande model van arbeidsverhoudingen over een breed terrein van de industrie uitgebreid. Bij de ontwikkeling van dit stelsel werd voortgebouwd op de vooroorlogse ontwikkeling. Nu vond echter een belangrijke uitbreiding plaats naar de groep van produktiepersoneel. De bedrijfsbonden speelden een belangrijke rol in de verbreding van het 'verzorgingspaternalisme' over een groter deel van het personeelsbestand. Zij ijverden er met succes voor dat ook het produktie-

87. Kazuo Koike, 'Internal Labor Markets: Workers in Large Firms', in: Taishiro Shirai, *Contemporary Industrial Relations in Japan*, Madison (Wisconsin) 1983, blz. 29-61.
88. Ruprecht Vondran, 'Gemeinsamkeiten und Unterschiede im Management', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland – Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 43-44.
89. Ruprecht Vordran, 'Gemeinsamenkeiten und Unterschiede im Management', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland – Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 40.
90. James C. Abegglen/George Stalk jr., *Kaisha, De grote Japanse onderneming*, Amsterdam 1988, blz. 146-156 (oorspronkelijk: New York 1985).
91. Wolgang Lücke, 'Das Erfolgspotential japanischer Unternehmen und das japanische Management', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland – Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 70.

personeel in vaste dienst ging profiteren van zekerheid van de dienstbetrekking en werknemersfaciliteiten[92].

Aanvankelijk legden pogingen tot verklaringen van het Japanse stelsel van arbeidsverhoudingen sterk de nadruk op de continuïteit in de geschiedenis van de Japanse cultuur. De arbeidsverhoudingen zouden rechtstreeks verband houden met de traditionele Japanse waarden, gebaseerd op Confusianistische tradities. Zo bezien zou de Japanse praktijk 'uniek' zijn en ten dele een gevolg van de achterstand en onrijpheid van Japans kapitalistische ontwikkeling. Voor de toekomst werd een convergentie voorzien met westerse systemen als gevolg van de technologische ontwikkelingen[93]. Sinds de Japanse economische successen na 1960 is die opvatting wel veranderd[94]. De continuïteit in de Japanse ideeën bleek maar betrekkelijk, gezien het feit dat diverse aspecten van de Japanse arbeidsverhoudingen juist van buiten zijn ingevoerd. De werkgevers hebben meer een handig gebruik gemaakt van het vanouds in Japan bestaande groepsdenken. Zij presenteerden zich liever als paternalisten dan als uitbuiters. Zij geloofden dat welwillendheid tegenover het personeel loyaliteit zou bevorderen en het stellen van vertrouwen in de werknemers het meest efficiënt zou bijdragen aan het bevorderen van hun verantwoordelijkheidsgevoel. Zij legden ideologisch de nadruk op eer en respect en op hun goede reputatie. Mogelijk hebben zij deze aspecten daardoor ook in de praktijk meer benadrukt dan industriëlen in andere samenlevingen. Maar kenmerkend voor de Japanse arbeidsverhoudingen is vooral het vermogen van de werkgevers om buitenlandse ervaringen en nieuwe ontwikkelingen te importeren en te gebruiken. Daarbij is hun beleid er consequent op gericht om individuele (werknemers-) en collectieve (bedrijfs-)belangen met elkaar te verzoenen[95].

Bij dit aldus in de praktijk gevestigde stelsel van bescherming tegen ontslag door levenslange dienstbetrekkingen, sloot de rechtspraak nauw aan door het als misbruik van recht te gaan beschouwen indien de werkgever de werknemer op een sociaal onaanvaardbare manier ontsloeg (zie uitvoerig hoofdstuk 7).

Het succes van de strategie van de Japanse ondernemers blijkt ook uit het befaamde hoge arbeidsethos. Door de levenslange dienstbetrekkingen valt het lot van het bedrijf immers in hoge mate samen met dat van de werknemer.

92. Robert E. Cole, *Japanese Blue collar, The Changing Tradition*, Berkeley/Los Angeles/London 1973.
93. James C. Abegglen, *The Japanese Factory, Aspects of its Social Organization*, Glencoe (Illinois) 1958; Michio Morishima, *Why Japan has 'succeeded'?, Western technology and the Japanese ethos*, Cambridge 1982; Clark Kerr e.a., *Industrialisatie of de Mens*, Utrecht/Antwerpen 1966 (oorspronkelijk: *Industrialism and Industrial Man*, Cambridge (Massachusetts) 1960).
94. Haruo Shimada, 'Japanese Industrial Relations – A New General Model? A Survey of the English-Language Literature', in: Taishio Shirai (ed.), *Contemporary Industrial Relations in Japan*, Madison (Wisconsin) 1983, blz. 3-27, 9; Clark Kerr, *The Future of Industrial Societies, Convergence or Continuing Diversity?*, Cambridge (Massachusetts)/London 1983, blz. 69-71.
95. John W. Bennet/Iwao Ishina, *Paternalism in the Japanese Economy*, Minneapolis 1963; Koji Taira, *Economic Development and the Labor Market in Japan*, New York/London 1970; Ronald Dore, *British Factory-Japanese Factory, The Origins of National Diversity in Industrial Relations*, Berkeley/Los Angeles/London 1973, blz. 396-403, met name 402; Robert E. Cole, *Work, Mobility and Participation, A Comparative Study of American and Japanese Industry*, Berkeley/Los Angeles/London 1979, blz. 253.

De banden tussen de werknemers onderling zijn aanzienlijk hechter dan in het Westen gebruikelijk is. Ook gaat er een stimulerende werking uit van het promotiestelsel, dat niet louter op anciënniteit is gebaseerd. Omdat de werknemers verwachten hun hele leven bij dezelfde onderneming te blijven werken is er een grote wedijver tussen de werknemers die in hetzelfde jaar zijn aangenomen[96].

TABEL 5.1 ARBEIDSTIJDEN JAPAN

A. Gemiddeld gewerkte aantal uren per persoon per jaar[97]

	Japan	*Nederland*
1979	2110	1672
1983	2081	1608
1987	2082	1534

B. Gewerkte arbeidsuren naar omvang van de onderneming[98]

Uren per maand

Jaar	*Aantal werknemers*				*Totaal*
	500 of meer	*100-499*	*30-99*	*5-29*	
1960	198,7	202,7	207,0	214,5	202,7
1965	188,4	193,7	196,2	201,5	192,9
1970	185,5	187,1	190,2	195,8	186,6
1975	166,3	172,3	177,0	183,1	172,0
1980	174,5	175,3	180,5	185,2	175,7
1983	173,5	175,9	178,6	183,3	——
1984	176,3	176,5	180,2	183,7	176,3
1985	175,4	177,1	179,1	181,6	175,8
1986	173,4	176,4	179,5	181,9	175,2
1987	173,9	177,4	180,7	182,0	175,9
1988	176,0	177,7	179,4	181,9	175,9
1989	175,4	176,2	176,2	179,3	174,0
1990	173,6	173,4	173,3	174,8	——

96. Tadashi Hanami, *Labor Relations in Japan Today*, Tokyo/New York/San Francisco 1981, blz. 26-27.
97. Inclusief deeltijdwerk. Bron: OECD, *Employment Outlook 1991*, Paris 1991, blz. 258.
98. Bronnen: Japan Institute of Labour, *Japanese Working Life Profile, Labor Statistics 1991-92*, Tokyo 1991, blz. 43 en vorige jaargangen (oorspronkelijk: Ministerie van Arbeid, Maande-
→

Japan staat bekend om zijn lange werktijden. De wettelijke regeling houdt in, dat de werkgever de werknemer niet langer mag tewerkstellen dan acht uur per dag (exclusief rusttijden) of 44 uur per week. De werkgever moet ten minste een rustdag per week (of vier per vier weken) verschaffen (art. 35 Arbeidsnormenwet). De werkgever kan eenzijdig via het arbeidsreglement het aantal arbeidsuren uitbreiden zolang per vier weken gemiddeld niet meer dan 44 uur per week wordt gewerkt (art. 32-33 Arbeidsnormenwet).

Maar belangrijker is de mogelijkheid om de werktijden te verlengen en rustdagen te beperken via het arbeidsreglement. Hiervoor is de instemming vereist van de vakbond of, bij ontbreken daarvan, van de vertegenwoordiger van de meerderheid van het personeel. Ook de overheid moet er schriftelijk mee instemmen. Deze mogelijkheid is vrijwel onbeperkt. Alleen ingeval van werk dat nadelig is voor de gezondheid mag de uitbreiding niet meer dan twee uur per dag bedragen. De werkgever moet in dat geval en bij nachtarbeid tenminste 25% meer loon betalen over de extra uren (art. 36-37 Arbeidsnormenwet).

De praktijk is dat de werktijden lang zijn. De vakbonden en personeelsvertegenwoordigers stemmen daarmee in, omdat de werknemers het belangrijk vinden extra loon te verdienen. In de praktijk is de wettelijke regeling daarom belangrijker voor de bepaling van de hoogte van het loon dan voor de arbeids- en rusttijden. Zoals blijkt uit tabel 5.1 zijn de werktijden in Japan hoger dan in Nederland. In elk geval tot 1990 waren deze relatief hoger in de kleine ondernemingen.

Sinds het einde van de jaren zeventig werden de 'normale' werktijden wel teruggebracht, maar nam het aantal overuren toe, zodat per saldo een gemiddeld aantal van 2100 arbeidsuren per jaar in stand bleef. Na de oliecrisis was in de industrie het personeelsbestand in het algemeen teruggebracht en werd het normale werk uitgevoerd door het verhogen van overwerk, terwijl recessies werden opgevangen door minder over te werken. Het extra overwerk was voor de werknemers gunstig om de teruggang in reëel inkomen op te vangen.

Een reden voor de grote hoeveelheid overwerk vormt ook het tekort aan arbeidskrachten gezien de lage werkloosheid en de restricties op het aantrekken van buitenlandse werknemers. In 1990 werd deze mogelijkheid wel enigszins verruimd[99]. In 1992 zijn zo'n 500.000 buitenlanders werkzaam in Japan, waarvan 2 à 300.000 illegaal. Hun belangen worden slechts gebrekkig door vakbonden behartigd[100].

→
lijks Arbeidsonderzoek; onderzoek betreft vaste werknemers van bedrijfstakken behalve de dienstensector; 1960 en 1965 betreffen alle bedrijfstakken); voor het totaal: *Japan Statistical Yearbook 1990*, blz. 110.

99. Yasuo Suwa, Revision of Immigration Control Law, *Japan Labor Bulletin* 1990, no. 8, blz. 5-8; Takeshi Inagami, Gastarbeiter in Japanese Small Firms, *Japan Labor Bulletin* 1992, no. 3, blz. 4-8.
100. Labor Unions Tackling Issue of Foreign Workers' Human Rights, *Japan Labor Bulletin* 1992, no. 2, blz. 4-5.

Mede onder druk van de internationale economische gemeenschap om het aantal werkuren in overeenstemming te brengen met dat van westerse landen werd in april 1988 een wetswijziging ingevoerd, die de 40-urige werkweek in drie stappen (46-44-40 uur) voor 1993 moet invoeren[101]. Hoeveel effect deze wet zal hebben staat nog te bezien, nu nog steeds geen maximum is gesteld aan het overwerk. En dus zal de terughoudendheid van de werkgevers in dit opzicht voornamelijk moeten worden gestimuleerd door de hogere kosten die een lange werkweek door de wetswijziging meebrengt. Het overheidsbeleid gericht op het bevorderen van de vijfdaagse werkweek blijkt in elk geval langzaam maar zeker wel effect te hebben[102].

Op dit punt wordt wel gezegd dat de jongere generatie een andere houding aanneemt, omdat zij minder is opgegroeid met het idee louter hard te moeten werken om armoede te voorkomen. Deze generatie, die van jongsafaan gewend is geweest te leven in een welvarende samenleving. zou meer belang gaan hechten aan verkorting van de werktijden en aan meer tijd voor ontspanning en gezinsleven[103]. Daarbij komt de toenemende publieke discussie over het verschijnsel '*karoshi*', het overlijden als gevolg van te hard werken.

Op dezelfde wijze als ten aanzien van de werktijden wordt de vakantieregeling door de Japanse werknemers niet volledig benut. Wettelijk heeft de werknemer die een jaar heeft gewerkt en in dat jaar tachtig procent van de werkdagen aanwezig was recht op tien betaalde vakantiedagen, vermeerderd met een dag voor elk jaar dat hij bij de onderneming in dienst is, tot een maximum van twintig dagen (art. 39 Arbeidsnormenwet). Dit aantal wordt vermoedelijk nauwelijks door collectieve arbeidsovereenkomsten verhoogd[104]. De werknemer mag de vakantie aaneensluitend of gescheiden opnemen, in het tijdvak dat hij verkiest. De werkgever mag het tijdvak alleen veranderen als het geven van vakantie het normale functioneren van de onderneming verhindert[105]. Een bedrijfsvakantie is toegelaten met schriftelijke instemming van de vakbond die de meerderheid van het personeel vertegenwoordigt, respectievelijk de personeelsvertegenwoordiger (art. 39 Arbeidsnormenwet).

In de praktijk is het echter geen gebruik om een jaarlijkse vakantieperiode

101. Bij kabinetsverordening worden de diverse stappen ingevoerd. In 1991 werd de norm op 44 uur gesteld, terwijl naar verlaging tot 40 uur in 1993 wordt gestreefd, mits de economie het toelaat; Kazuo Sugeno, The Supreme Court's Hitachi Decision on the Duty to Work Overtime, *Japan Labor Bulletin* 1992, no. 5, blz. 4-8, 7.
102. Kazuo Sugeno, 'Japanese Industrial Relations and the Paradigm for Industrial Relations Law', in: Japan Institute of Labour, *Searching for a New System in Industrial Relations, Proceedings of the 30th Anniversary International Symposium Tokyo Japan 1988*, Tokyo 1989, blz. 346-350; Kazuo Sugeno, 'Final Step toward revision of the Law Regulating Hours of Work', in: Japan Institute of Labour, *Highlights in Japanese Industrial Relations, A selection of articles from the Japan Labor Bulletin*, Volume II, Tokyo 1988, blz. 97-102.
103. Takeshi Inagami, *Japanese Workplace Industrial Relations*, Japanese Industrial Relations Series 14, Tokyo 1988, blz. 22.
104. Peter Hanau, 'Deutschland, Weltmeister des Urlaubs – Japan Weltmeister der Arbeit?', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland -Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 47.
105. De Japanse Hoge Raad geeft hiervoor vijf criteria, waaronder de plicht om eerst een vervanger te zoeken, Japanse Hoge Raad 4 juli 1989, *ILLR* 9, blz. 291-295, *Rōdō Hanrei* no. 453, blz. 7 (Murata/Nippon Telephone).

te hebben. De overgrote meerderheid van de vakantiedagen wordt gebrui voor diverse particuliere zaken, zoals boodschappen doen, naar de stad of h gemeentehuis gaan, de school van de kinderen bezoeken, naar het gebied va herkomst gaan enz. of als de werknemer geen zin heeft om te werken of ziek i Meestal worden zij per één of twee tegelijk opgenomen. Vakanties voor ee langere periode zoals één of twee weken zijn een tamelijk recent verschijnsel i Japan. Vaak worden vakantiedagen waartoe werknemers gerechtigd zijn on benut gelaten (in 1982 42 procent van het totaal aantal vakantiedagen waaro men recht had) en wordt daarvoor betaald door de werkgever, hoewel dat i feite illegaal is[106]. Ook het aantal verlofdagen en de afwezigheidsgraad in ver band met ziekte zijn in Japan lager dan gemiddeld.

Bedrijfsbonden

Na de Tweede Wereldoorlog zijn de Japanse werknemers vooral georganiseerd op het niveau van de onderneming. De aanvankelijke redenen daarvoor waren het ontbreken van vooroorlogse tradities en de noodzaak de werknemers onder dramatische economische omstandigheden direct na de oorlog snel te organiseren. Daarna werd het bedrijfsgewijs organiseren van werknemers versterkt door de organisatie van de Japanse onderneming en het feit dat de bonden per onderneming kans zagen met succes te onderhandelen over levenslange dienstbetrekkingen, het anciënniteitsbeginsel en werknemersvoorzieningen. De werkgevers slaagden er met succes in de bonden te betrekken bij het belang van het bedrijf en minder nadruk te leggen op solidariteit met andere werknemers in de bedrijfstak[107]. De organisatie per bedrijf bevordert voor de werkgever het gevoel dat bonden en directie dezelfde belangen delen. Het voordeel voor de bond is dat hij gemakkelijker informatie krijgt en bij meer zaken wordt betrokken[108].

Uit tabel 5.2 blijkt het succes van de invoering van vakbonden na de oorlog. In 1950 bedroeg de organisatiegraad 46,2 procent. Daarna daalde dit geleidelijk, ongeveer in dezelfde mate als in Nederland het geval was. In 1990 was 25,2 procent van de werknemers georganiseerd in zo'n 72.202 vakbonden. Slechts ongeveer twee derde van de georganiseerde werknemers is via de bedrijfsbond bij een landelijke centrale aangesloten.

De bedrijfsbonden worden in het algemeen gekenmerkt door de volgende vier aspecten: het lidmaatschap is beperkt tot de werknemers in vaste dienst

106. T.A. Hanami, *Labour Law and Industrial Relations in Japan*, second edition, Deventer 1985, blz. 69-70.
107. Japan Institute of Labour, *Labor Unions and Labor Management Relations*, Japanes Industrial Relations Series 2, second revision, Tokyo 1986, blz. 13.
108. Haruo Shimada, 'Japanese Industrial Relations – A New General Model? A Survey of the English-Language Literature', in: Taishio Shirai (ed.), *Contemporary Industrial Relations in Japan*, Madison (Wisconsin) 1983, blz. 3-27, 9; Hiroo Mukooyama, 'Unternehmensgewerkschaften und Arbeitsrecht', in: Hiroo Mukooyama u.a. (hrsg.), *Studien zum japanischen Arbeitsrecht*, Köln/Berlin/Bonn/München 1984, blz. 35-67.

TABEL 5.2 VAKBONDEN EN ORGANISATIEGRAAD[109]

Jaar	*Vakbonden*	*Aantal leden*	*Organisatiegraad (%)*	
			Japan	*Nederland*[110]
1935	993	408.662	6,9	37,8
1940	49	9.455	0,1	33,1
1945	509	380.677	3,2	——
1950	29.144	5.773.908	46,2	43,4
1955	32.012	6.285.878	35,6	39,8
1960	41.561	7.661.568	32,2	40,2
1965	52.879	10.146.872	34,8	37,7
1970	60.954	11.604.770	35,4	36,5
1975	69.333	12.590.400	34,4	36,8
1980	72.693	12.369.262	30,8	32,9
1982	74.091	12.525.619	30,5	31,7
1983	74.486	12.519.530	29,7	30,9
1984	74.579	12.463.755	29,1	29,1
1985	74.499	12.417.527	28,9	27,5
1986	74.183	12.342.853	28,2	
1987	73.138	12.271.909	27,6	
1988	72.792	12.227.223	26,8	
1989	72.605	12.227.073	25,9	
1990	72.202	12.264.509	25,2	

van één onderneming; zowel leidinggevend (tot op zekere hoogte) als uitvoerend personeel is lid; kaderleden worden uit het vaste personeel gekozen en behouden hun werknemersstatus hoewel ze door de bond worden betaald; ondanks hun aansluiting bij federaties buiten de onderneming zijn de bonden bijna volledig soeverein binnen de onderneming[111].

De bedrijfsbonden zijn verenigd in regionale bonden naar beroepsgroep of bedrijfstak (bedrijfstakfederaties), welke zich op hun beurt weer aaneensluiten in nationale centrales. In het algemeen zijn de relaties met de bedrijfsbonden echter zwak, omdat deze laatste sterk gericht zijn op het belang van

109. Bron voor Japan: Japan Institute of Labour, *Japanese Working Life Profile, Labor Statistics 1991-92*, Tokyo 1991, blz. 48 en vorige jaargangen (Oorspronkelijk: Ministerie van Arbeid, Basisonderzoek naar vakbonden; Jaarboek voor Arbeidsstatistieken en onderzoek 1948, 1950). Datum: 30 juni (voor 1935, 1940 en 1945 einde van het jaar).

110. Zonder gepensioneerden. Bron: Jelle Visser, *European Trade Unions in Figures*, Deventer/Boston 1989, blz. 151-152.

111. Taishiro Shirai, 'A Theory of Enterprise Unionism', in: Taishiro Shirai (ed.), *Contemporary Industrial Relations in Japan*, Madison (Wisconsin) 1983, blz. 117-143, 119.

het eigen bedrijf. Wel hebben de centrales een coördinerende rol in de voorbereiding van de jaarlijkse onderhandelingen over de arbeidsvoorwaarden met de werkgevers, het zogenaamde voorjaarsoffensief (*shuntō*). Het voorjaarsoffensief is een onderhandelingsproces waarin de afzonderlijke bedrijfsbonden tegelijkertijd hun eisen naar voren brengen voor loonsverhoging en daarover met hun respectieve werkgevers onderhandelen. Dit proces werd in 1955 geïntroduceerd om meer coördinatie tussen de bedrijfsbonden te bereiken. Ieder voorjaar beginnen de onderhandelingen volgens vast patroon in de metaal- en auto-industrie, de ijzer- en staalindustrie, de elektrotechnische industrie en de scheepsbouw. Daarna volgen de nationale ondernemingen, het transportwezen en de chemische industrie. De resultaten van deze onderhandelingen hebben invloed op de loonafspraken in de overige bedrijven. De voornaamste functie van de centrales is verder het behandelen van zaken die zich niet lenen voor behandeling op een lager niveau, zoals institutionele en politieke problemen, belastingen, sociale-zekerheids- en arbeidswetgeving. Ook houden deze zich bezig met voorlichting, opleidingen en publiciteit. De grootste centrale werknemersorganisatie is *Rengo* (in 1992 7,6 miljoen leden). Deze werd in de tweede helft van de jaren tachtig gevormd uit een aantal kleinere centrales. De bedoeling is hiermee een krachtiger werknemersblok te vormen om een grotere invloed op de politiek te krijgen. Daarmee moeten voor de levensstandaard van werknemers belangrijke zaken als grondprijzen, huisvesting en consumentenprijzen worden beïnvloed[112]. *Rengo* heeft over het gehele land regionale en lokale organisaties die daar onder andere onderhandelen over minimumloonovereenkomsten.

Naast *Rengo* bestaan nog *Zenroren* (ongeveer 0,8 miljoen leden) en *Zenrokyo* (ongeveer 0,3 miljoen leden). Deze zijn radicaler dan *Rengo*. *Zenroren* is verbonden met de communistische partij. *Zenrokyo* is ontstaan uit dat deel van de vroegere vakcentrale *Sōhyo* dat niet met de fusie met *Rengo* instemde.

Ook de bedrijfstakfederaties hebben niet meer dan een toeziende en coördinerende rol ten opzichte van de bedrijfsbonden, die in de meeste gevallen zelf onderhandelen. Slechts enkele bedrijfstakfederaties, met name die van het spoorwegpersoneel en de zeelieden, onderhandelen zelf op het niveau van de bedrijfstak met de werkgevers[113].

Het onderhandelen per bedrijf betekent overigens niet dat er geen verband bestaat tussen de lonen in een bedrijfstak. Zowel bonden als werkgevers houden verschillen nauwkeurig in de gaten en stemmen hun beleid daar mede op af. De onderneming heeft er ook belang bij dat werknemers niet ontevreden worden omdat andere bedrijven beter betalen.

112. Michio Nitta, Birth of Rengo and reformation of union organization, *Japan Labor Bulletin* 1988, no. 2, blz. 5-8; ook in: Japanese Institute of Labour, *Highlights in Japanese Industrial Relations, A selection of Articles from the Japan Labor Bulletin, Volume II*, Tokyo 1988, blz. 86-89.

113. Japan Institute of Labour, *Labour-Management Relations in Japan 1989*, Tokyo 1989, blz. 15.

De bedrijfsbonden staan in verhouding tot Westerse vakbonden meer onder invloed van de ondernemingsleiding. Hoewel de machtsverhouding tussen bedrijfsleiding en bedrijfsbond van onderneming tot onderneming uiteenloopt, staat de verhouding toch steeds in het teken van wederzijds vertrouwen en van het streven naar consensus in het bedrijf. Een overstap van kaderleden naar posten in de bedrijfsleiding komt in Japan regelmatig voor. Conflicten worden op een informele wijze opgelost en niet door juridische procedures. Bij hooglopende conflicten slagen geschillencommissies (tripartite samengesteld) er doorgaans in te bemiddelen. Zij behoeven slechts zelden een bindende uitspraak te doen. Stakingen komen wel regelmatig voor, maar duren dan maar kort. Zij zijn meer bedoeld om de onderhandelingen te openen dan om een conflict te beslechten. Zij veroorzaken meestal weinig schade[114].

Collectieve arbeidsovereenkomsten zijn doorgaans beknopter dan in het westen. Zij regelen vooral de basislonen en werktijden. De andere arbeidsvoorwaarden worden in hoge mate geregeld in arbeidsreglementen. Arbeidsreglementen nemen in Japan een betrekkelijk vooraanstaande rol in en voorzien bijna altijd tot in detail in de rechten en plichten van werknemers en werkgever[115].

Tegenover het nadeel van het betrekkelijk weinig gecoördineerd werken van de bedrijfsbonden staat als belangrijk voordeel dat zij zich in hoge mate kunnen richten op onderhandelingen met de werkgever over concrete problemen op het gebied van de werkgelegenheid. Hierdoor kunnen zij directe invloed uitoefenen op het ontslagbeleid. Belangrijk is in dit verband de ontwikkeling van de medezeggenschap.

Medezeggenschap

Sinds de jaren zestig is in veel Japanse ondernemingen een stelsel van overlegcommissies (*roshi kyogisei*) ontwikkeld[116]. Zoals blijkt uit tabel 5.3 is dit stelsel thans in hoge mate over het bedrijfsleven verspreid[117].

De commissies bestaan uit vertegenwoordigers van de werkgever (bedrijfs- of afdelingsleiders) enerzijds en vertegenwoordigers van de bedrijfsbond anderzijds, zowel op het niveau van de vestiging als van de hoofdonderneming.

114. Heinz Markmann, 'Gewerkschaftssysteme in Vergleich', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland – Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 17-21.
115. Yasuhido Matsuda, *ILLR* 4, blz. 134.
116. William B. Gould. *Japan's Reshaping of American Labor Law*, Cambridage (Massachusetss)/London 1984, blz. 95-100; Toshio Ishikawa, 'Die Mitbestimmung im Betrieb', in: Hiroo Mukooyama u.a. (hrsg.), *Studien zum japanischen Arbeitsrecht*, Köln/Berlin/Bonn/München 1984, blz. 147-166.
117. Uit een onderzoek uit 1991 bleek dat 92,9 procent van de onderzochte bonden een medezeggenschapsorgaan in het bedrijf had. Een recente ontwikkeling is de instelling van 'commissies van deskundigen' van beide zijden. Redenen daarvoor zijn onder meer de geschillen over de werktijden, '92,9% of Labor Unions Have Labor-Management Consultation Organ; Rengosoken Survey', *Japan Labor Bulletin* 1991, no. 11, blz. 3-4, 3.

TABEL 5.3 MEDEZEGGENSCHAPSSTELSELS[118]

	A	*B*
Totaal	72,0	79,7
5000 en meer werknemers	94,2	94,4
1000-4999	83,6	85,8
300-999	74,4	76,3
100-299	57,6	59,5
Vakbond	87,9	90,5
Geen vakbond	40,7	44,3

A = Percentage van de bedrijven[119]
B = Percentage van de werknemers

Hierin wordt wederzijds informatie uitgewisseld en over problemen gediscussieerd. De werkgevers zijn betrekkelijk royaal met het geven van informatie omdat zij weten dat de bedrijfsbond geen informatie naar buiten zal brengen[120]. De leiders van de bedrijfsbond krijgen in het algemeen informatie over vele zaken, zoals verkoopcijfers, winstresultaten, toekomstverwachtingen, overneming, fabriekssluitingen, automatisering, kortom alles wat in verband staat met het behoud van arbeidsplaatsen. De bedrijfsleiding motiveert hier het ondernemingsbeleid en van werknemerszijde kunnen klachten naar voren worden gebracht. Van beide zijden wordt gestreefd naar overeenstemming. Het overleg is voor de werknemers van groot belang, omdat in het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen ontslag een ernstige stap achteruit betekent. Ingeval van onvrede is er dus geen alternatief dan het zoeken naar een op-

118. Bron: Japan Institute of Labour, *Labour-Management Relations in Japan 1989*, Tokyo 1989, blz. 26 (oorspronkelijk: Ministerie van Arbeid, Algemeen onderzoek naar Arbeidsverhoudingen, 1984).
119. Bedrijven vanaf 100 werknemers.
120. De vrijheid van meningsuiting is bij de bedrijfsbonden zowel binnen als buiten het bedrijf beperkt, Lawrence Ward Beer, *Freedom of Expression in Japan, A study in Comparative Law, Politics and Society*, Tokyo/New York/San Francisco 1984, blz. 228.

lossing binnen het bedrijf[121]. Het overleg is niet gereglementeerd en de commissies hebben geen formele bevoegdheden. Het is een vaag concept, waarvan de inhoud per bedrijf kan verschillen. Besluiten dienen wel in overeenstemming te zijn met het arbeidsreglement en de cao. Hoewel er geen specifiek beroepsrecht is, is het wel mogelijk om geschillen aan de rechter voor te leggen, maar dit is ongebruikelijk.

De laatste tijd wordt in de commissies meer gesproken over hoofdlijnen van het personeelsbeheer, nieuwe produktiemethoden, technologische hervormingen, invoering van rationaliseringsmaatregelen e.d. Er wordt daarbij naar gestreefd om de instemming van de werknemers met dergelijke maatregelen te verwerven. In het bijzonder kwesties van tewerkstelling, zoals omtrent overplaatsing of omscholing, worden in deze commissies gedetailleerd besproken. Naarmate in de overlegcommissies meer overeenstemming tussen werkgever en werknemers wordt bereikt, worden de maatregelen met minder wrijvingen ingevoerd. Over kwesties rond mechanisering en invoering van robots in samenhang met de personeelsraming op lange termijn wordt de laatste jaren veel gediscussieerd. Mislukt het overleg, dan wordt door de bedrijfsbond soms een staking uitgeroepen[122].

Een illustratie van hoe diep het overleg kan gaan vormt de verhuizing van het Yawata Staalbedrijf. Deze onderneming moest haar fabriek verplaatsen over een afstand van meer dan 1000 kilometer. Na ongeveer tien jaar discussie tussen bedrijfsleiding en bedrijfsbond stemden de werknemers daarmee in, onder tal van voorwaarden, zoals de nieuwbouw van huizen, ziekenhuizen, scholen, enz. Hierna vond de verplaatsing van het voltallige 6000 leden tellende personeelsbestand plaats. Het overleg ging zo ver, dat de leden van de bedrijfsbond zelfs moesten worden overtuigd van de kwaliteit van de gerookte vis in de nieuwe woonomgeving[123].

Werknemersvoorzieningen

De Japanse onderneming speelt ook een grote rol bij het verschaffen van sociale zekerheid aan de werknemers.

Ten eerste voorziet zij ten dele in sociale zekerheid waar elders een wettelijke regeling voor bestaat. Zo voorkomt het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen dat werkloosheidsuitkeringen verstrekt moeten worden. Voorts kan een bedrijf van voldoende omvang worden vrijgesteld van premiebetaling

121. De 'exit-optie' ontbreekt, vgl. Albert O. Hirschmann, *Exit, Voice and Loyalty, Responses to Decline in Firms, Organizations and States*, Cambridge (Massachusetts)/London 1970.
122. Ryoji Onodera, 'Arbeitsverhältnisse in Japan', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland – ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 11-12.
123. Kazuaki Tezuka, 'Deutsche Mitbestimmung – Japanische Mitentscheidung', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland – Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 106-112, 110.

voor de wettelijke gezondheidsverzekering indien het zelf voorziet in een g zondheidsverzekeringsinstelling[124].

De verzorging door de onderneming (*igyo-fukushi*) heeft in Japan een aa zienlijk grotere omvang dan in het Westen gebruikelijk is, afgezien van w licht de grootste multi-nationale ondernemingen, zoals IBM, Philips en V vo[125].

De Japanse 'werknemersverzorging' is gevarieerd en breed van opzet. Z omvat niet alleen bijdragen aan sociale verzekerings- en pensioenuitkeringe maar voorziet ook in huisvesting tegen huren beneden het marktniveau, g schenkgeld bij familiegelegenheden, subsidies voor uitgaven voor ontspa ning, scholing, huizenbouw. De grotere ondernemingen bieden hun werkn mers ook sportfaciliteiten en vakantieaccomodatie.

Ook meer immaterieel is de werkgever betrokken bij het wel en wee van d werknemer. Zo spelen chefs relatief vaak een rol bij huwelijken en begrafenis sen. De onderneming draagt zorg voor de opleiding van kinderen van de werk nemer en geeft cursussen voor werknemers ook buiten het terrein van he eigen beroep. De bedrijfs band wordt verder nog versterkt door activiteiten al bedrijfsreizen, atletiekwedstrijden en tentoonstellingen van werk van werknemers[126].

Deze voorzieningen worden aan alle werknemers, ongeacht hun functie, ter beschikking gesteld. De kosten worden ten dele gecompenseerd door lagere bijdragen aan het wettelijke sociale-zekerheidsstelsel. Voor het overige worden zij beschouwd als onderdeel van het in stand houden van de arbeidsorganisatie.

Hoewel de Japanse bedrijfsbonden de werknemersvoorzieningen aanvankelijk zagen als een middel om de lonen en sociale-zekerheidsuitkeringen laag te houden en als een erfenis van het feodalisme in de Japanse arbeidsverhoudingen, hebben zij deze opvatting verlaten nadat de lonen en de sociale zekerheid op westers niveau waren gebracht. Tegenwoordig beschouwen zij de werknemersvoorzieningen meer als een onderhandelingsobject. De werkingssfeer van de programma's wordt uitgebreid en omvat nu ook de verzekering van werkgelegenheid, de kwaliteit van de arbeid, decentralisatie, loopbaanontwikkeling, personeelszorg en participatie in de bedrijfsleiding.

Daarentegen is er ook een tendens tot afnemend gebruik van werknemersvoorzieningen te signaleren. Het bouwen van huizen voor werknemers is gestagneerd, door de stijging van de grondprijzen en doordat minder nieuwe fabrieken in onbebouwde gebieden werden geplaatst.

Tegelijkertijd is de sociale zekerheid flink verbeterd. In 1958 werd een nationale gezondheidsverzekering ingevoerd die op verplichte basis alle zelfstan-

124. Nagahisa Hiraishi, *Social Security*, Japanese Industrial Relations Series 5, first revision, Tokyo 1987, blz. 8.
125. Yoshitaka Fujita, *Employee Benefits and Industrial Relations*, Japanese Industrial Relations Series 12, Tokyo 1984.
126. Tadashi Hanami, *Labor Relations in Japan Today*, Tokyo/New York/San Francisco 1981, blz. 28-31.

digen, vissers en boeren, werknemers zonder inkomen en werknemers in kleine bedrijven omvatte. Voor dezelfde groepen werd in 1959 een nationale pensioenverzekering ingevoerd. Als gevolg hiervan waren in principe deze risico's voor alle groepen gedekt, omdat de werknemers in grote ondernemingen van hun eigen onderneming medische zorg en een pensioenuitkering ontvangen. Wel werd voor deze groep in 1965 een wettelijk aanvullend pensioen ingesteld. In 1971 werd een stelsel van gezinsuitkeringen ingevoerd, waarmee de belangrijkste sociale risico's waren gedekt[127].

Door de verbeterde wettelijke sociale zekerheid is ook de behoefte bij de werknemers aan voorzieningen van de werkgever gedaald. Tenslotte wijzigen ook de waarden van de werknemers zich. Met name de jongere werknemers zijn individualistischer aan het worden en daarmee terughoudender in het gebruik van werknemersfaciliteiten en deelneming aan bedrijfsactiviteiten. Een aanzienlijk aantal werknemers verkiest hogere lonen boven betere voorzieningen. De behoeften van de diverse generaties blijken uiteen te lopen. De jongeren hechten meer aan ontspanning, de werknemers van middelbare leeftijd aan een eigen huis en subsidie voor scholing van de kinderen en de oudere werknemers aan inkomensgaranties na de pensionering[128].

Tweeledige economie

De Japanse arbeidsmarkt is van oudsher sterk verdeeld in twee sectoren. In het begin van het industriële tijdperk was er reeds het onderscheid tussen de industriële sector en de agrarische sector. De lasten van sociale zorg werden gedragen door de agrarische sector. Wie overtollig werd moest terugvallen op de familie op het land. Daarna was er dat tussen de moderne *zaibatsu* en de traditionele bedrijven.

Hierboven werd al opgemerkt dat restanten van deze oude *zaibatsu* nog steeds bestaan. Sommige zijn als grote onderneming weer van belang (de zes grote zijn Mitsui, Mitsubishi, Sumitomo, Fuji, Sanwa en Dai-ichi Kangyo). Men noemt ze tegenwoordig groepsmaatschappijen (*gurupu*). Daarnaast is er een categorie grote bedrijven die niet zozeer is gebonden aan banken en die het centrum vormen van groepen van middelgrote en kleine bedrijven, zoals Hitachi, Nissan en Toyota. Tenslotte is er een categorie van naoorlogse ondernemingen die groot is geworden, doordat zij sterk innovatief waren op het gebied van consumptiegoederen, zoals Sony en Honda[129].

Ook na de oorlog bleef echter een sterk onderscheid te constateren tussen deze dominante, op de export gerichte, sector en een tweede sector, voorna-

127. Hiernaast kan nog worden genoemd de 'Arbeidskredietcoöperatiewet' van 1953 (nr 227).
128. Yoshitaka Fujita, *Employee Benefits and Industrial Relations*, Japanese Industrial Relations Series 12, Tokyo 1984, blz. 41-42.
129. J. Giebel, *Japan, Creatieve economie tussen Oost en West*, Utrecht/Antwerpen 1982, blz. 44-52; K.G. van Wolferen, *Japan, De onzichtbare drijfveren van een wereldmacht*, London/Amsterdam 1989, blz. 68-70.

melijk bestaande uit kleinere en toeleveringsbedrijven. De laatste zijn vc hun opdrachten afhankelijk van de grote bedrijven en leiden daarom een stc fluctuerend bestaan. De werknemers in deze sector zijn onzeker van h baan[130]. Ook al zal de werkgever zijn best doen om continuïteit van wei gelegenheid te bieden, dan nog blijft hij afhankelijk van opdrachten. Dit soc bedrijven gaat regelmatig failliet. Bovendien werken deze kleine bedrijv veel met a-typische contracten, en met name ook met veel thuiswerkers. O(ten aanzien van werknemersvoorzieningen is het werken in kleine bedrijv(aanzienlijk minder gunstig. Daartegenover staat, dat indien een klein bedr in een groepsverband werkt het nogal eens mogelijk is dat de werknemer v: het ene naar het andere bedrijf van de groep overstapt.

We zien dus een historische continuïteit, waarbij de afwenteling van kost(en sociale risico's plaatsvindt van de rijkere naar de armere sector[131]. Dit bet(kent dat het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen in de praktijk mind(sterk kan werken voor de werknemers in kleine bedrijven.

Relatie bedrijfsleven-overheid

De relatie tussen Japanse bedrijven en de overheid wijkt nogal af van die in he Westen. Hoewel Japan een markteconomie heeft en het bedrijfsleven onder ling soms heftige concurrentie voert, vindt er ook een vergaande sturing plaat door de overheid. De overheid onderzoekt in welke produkten het beste kai worden geïnvesteerd en tracht nieuwe ontwikkelingen te sturen, zodat he bedrijfsleven hier adequaat op reageert. Dit proces heeft op de buitenwerel(soms de indruk gemaakt dat Japan één grote onderneming is ('B.V. Japan') In vergelijking met Nederland is het verschil minder opvallend dan in ver- gelijking met de Verenigde Staten. Hier lijkt echter vooral een groot verschil dat de Japanse ondernemingen meer bereid zijn om hun activiteiten te coördi- neren teneinde gezamenlijk het maximale resultaat te behalen.

De overheid stuurt daarbij niet zozeer door beslissingen op te leggen, maar door aanwijzingen van het Ministerie van Internationale Handel en Industrie, gecombineerd met subsidies die gericht trachten navolging van de overheids- richtlijnen te stimuleren. De effectiviteit van het stelsel komt voor een belang- rijk deel voort uit het feit dat de ondernemers zich veel aan deze aanwijzingen gelegen laten liggen en aldus maximale coördinatie en rationaliteit van besluit- vorming weten te bereiken. Wanneer conform het overheidsbeleid wordt ge- handeld kan gemakkelijk subsidie worden verkregen. Dit hoeft op zichzelf nog niet eens zo'n hoog bedrag te zijn, maar dit is vervolgens weer een manier om

130. Kazuo Koike, 'Workers in Small Firms and Women in Industry', in: Taishiro Shirai, *Contemporary Industrial Relations in Japan*, Madison (Wisconsin) 1983, blz. 89-115.
131. Yasukichi Yasuba, 'The Evolution of the Dualistic Wage Structure', in: Hugh Patrick (ed.), *Japanese Industrialization and its Social Consequences*, Berkeley/Los Angeles/London 1976, blz. 249-298.

eigen financieringsinstellingen te bewegen de investering te steunen. Een en ander wordt bevorderd door intensief overleg tussen de ministeries en de grote bedrijven en hun organisaties[132].

Op sociaal gebied wordt in beginsel dezelfde werkwijze gevolgd. De overheid stimuleert het aanpassen van de werkgelegenheid in achteruitgaande bedrijfstakken en het invoeren van nieuwe technieken door gerichte subsidies en door het geven van aanwijzingen. Enerzijds wordt dit sociaal beleid zo geformuleerd na consultatie van werkgevers en werknemers dat het vertrouwen bestaat dat tenminste een deel van de werkgevers het als in zijn belang ziet om dit beleid te voeren. Anderzijds wordt door het gezag dat uitgaat van de aanbeveling en de subsidies het klimaat gecreëerd om de wijzigingen in te voeren. Als gevolg hiervan kunnen veranderingen op economisch respectievelijk sociaal gebied soms sneller en op grotere schaal worden doorgevoerd.

Een voorbeeld is de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid[133]. Deze is door het ontbreken van harde sancties juridisch weinig sterk[134]. Maar door een combinatie van een gelukkig moment van invoering (in een tijd waarin wordt verwacht dat werkgevers meer vrouwen nodig zullen hebben als gevolg van de veroudering van de bevolking) en gerichte aanbevelingen[135] en subsidies wordt op korte termijn toch meer bereikt dan zonder wet het geval zou zijn geweest[136].

De Japanse overheid heeft zich ook steeds actief met de arbeidsmarkt bezig gehouden. In verband met de economische moeilijkheden direct na de oorlog werd de 'Wet inzake urgente maatregelen ter bestrijding van de werkloosheid' van 1949 (nr 89) tot stand gebracht, die in 1974 werd vervangen door nieuwe wetgeving[137]. Voorts is er de 'Havenarbeidswet' van 1965 (*nr 120) en ten

132. Yoriaki Narita, Administrative Guidance, *Law in Japan* 1968, blz. 45-60, 64-68, 70-79, ook in: Hideo Tanaka (ed.), *The Japanese Legal System, Introductory Cases en Materials*, Tokyo 1976, blz. 353-388; Kazuo Yamanouchi, Administrative Guidance and the Rule of Law, *Law in Japan* 1974, blz. 22-31, ook in: Hideo Tanaka (ed.), *The Japanese Legal System, Introductory Cases en Materials*, Tokyo 1976, blz. 390-400; Malcolm D.H. Smith, Prices and Petroleum in Japan: 1973-1974 – A study of Administrative guidance, *Law in Japan* 1977, blz. 81-100.
133. Yasuo Suwa, The Equal Employment Opportunity Law, *Japan Labor Bulletin*, 1985, no. 7, ook in: Japan Institute of Labour, *Highlights in Japanese Industrial Relations, A Selection of Articles from the Japan Labor Bulletin, Volume II*, Tokyo 1988, blz. 103-106.
134. Zie voor de geschiedenis Frank K. Upham, *Law and Social Change in Postwar Japan*, Cambridge (Massachusetts)/London 1987, hoofdstuk 4; de weg is gebaand door het Sumitomo-arrest van de Japanse Hoge Raad: Catherine K. Brown, 'Japanese Approaches to Equal Rights for Women: the Legal Framework', in: John O. Haley (ed.), *Law and Society in Contemporary Japan, American Perspectives*, Dubuque (Iowa) 1988, blz. 197-220.
135. Vgl. Akira Watanabe, Ordinance and Guidelines for Implementing the Equal Employment Opportunity Law, in *Japan Labor Bulletin* 1986, no. 4, ook in: Japan Institute of Labour, *Highlights in Japanese Industrial Relations, A Selection of Articles from the Japan Labor Bulletin, Volume II*, Tokyo 1988, blz. 107-110.
136. Kazuo Sugeno, The Impact of the Equal Employment Opportunity Law at Its First Stage of Enforcement, *Japan Labor Bulletin* 1987, no. 10, blz. 5-8; ook in Japan Institute of Labour, *Highlights in Japanese Industrial Relations, A Selection of Articles from the Japan Labor Bulletin, Volume II*, Tokyo 1988, blz. 111-115.
137. Voorts is er de 'Wet op het lichaam voor werkgelegenheidsprojecten' van 1961 (nr 116).

behoeve van de scholing van werknemers de 'Wet op de beroepsopleiding' van 1969 (nr 64), in 1985 omgedoopt tot de 'Wet op de ontwikkeling van de menselijke hulpbronnen' (*nr 56). In de groeiperiode kwam tenslotte nog de 'Wet op het werkgelegenheidsbeleid' van 1966 (nr 132) tot stand. Via verschillende van deze wetten werd getracht in te grijpen in sectoren die in economische moeilijkheden verkeerden met behulp van maatregelen die beoogden actief bij te dragen aan de werkgelegenheid.

De consultatie van werkgevers en werknemers vindt ten dele plaats in een formele Raad waarin werkgevers- en werknemersorganisaties en onafhankelijke leden zijn vertegenwoordigd. Aangezien in deze Raad door zijn formele karakter niet snel overeenstemming wordt bereikt is ook gestreefd naar meer informele kanalen.

In 1970 werd door de Minister van Arbeid een persoonlijk advieslichaam ingesteld, de Ronde Tafel Conferentie van Werkgevers en Werknemers (*Sangyo Rodo Konwa Kai*). In dit lichaam ontmoeten de leiders van regering, werkgevers- en werknemersorganisaties en academische deskundigen elkaar en bespreken het economisch en sociaal beleid teneinde het wederzijds begrip te vergroten. Eens per maand bespreken zij de ontwikkeling van de produktie, werkgelegenheid, prijzen, internationale economie en algemeen welzijn en wisselen zij daarover meningen uit. Hier communiceert men op nationaal niveau en wordt een consensus gevormd over sociale problemen in nationale termen[138].

Conclusie

In de periode van langdurige economische groei is het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen ontwikkeld in het Japanse bedrijfsleven. De ontslagbescherming komt daarmee voort uit het stelsel van de arbeidsverhoudingen en niet uit de wet. Dit proces is ondersteund door de ontwikkeling van de bedrijfsbonden en – later – van medezeggenschapsorganen van bonden en bedrijfsleiding. De werkgelegenheid vormt ook deel van een groter geheel van de 'werknemersverzorging' die de Japanse werkgevers op zich hebben genomen. Een en ander geldt met name voor de grotere ondernemingen. In de tweeledige economie worden risico's op de kleinere ondernemingen afgewenteld.

5.5 Herstructurering economie in de jaren zeventig

Hoe houdt het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen het in tijden van economische malaise? Een goede test vormden de oliecrises uit de jaren zeventig. De eerste oliecrisis van 1973 leidde tot drastische economische achter-

138. Kazuo Sugeno, 'Japanese Industrial Relations and the Paradigm for Industrial Relations Law', in: Japan Institute of Labour, *Searching for a New System in Industrial Relations, Proceedings of the 30th Anniversary International Symposium Tokyo Japan 1988*, Tokyo 1989, blz. 344-350, 344.

uitgang, mede doordat Japan praktisch geheel afhankelijk is van buitenlandse energiebronnen. Uit tabel 5.4 blijkt dat er in 1974 (voor het eerst sinds de oorlog) geen economische groei was.

TABEL 5.4 GROEI VAN HET REËEL BRUTO NATIONAAL PRODUKT[139]

	Japan	*Nederland*		*Japan*	*Nederland*
1971	4,3	4,2	1981	3,4	-0,7
1972	8,4	3,3	1982	3,4	-1,4
1973	7,6	4,7	1983	2,8	1,4
1974	-0,8	4,0	1984	4,3	3,2
1975	2,9	-0,1	1985	5,2	2,6
1976	4,2	4,8	1986	2,6	2,0
1977	4,8	2,6	1987	4,3	0,8
1978	5,0	2,4	1988	6,2	2,7
1979	5,6	2,3	1989	4,7	4,0
1980	3,5	0,9	1990	5,6	3,9

Deze crisis vormde de aanleiding voor de overheid tot het nemen van specifiek op de werkgelegenheid gerichte maatregelen.

a Aansluitend bij de wetgeving die in 1959 tot stand was gebracht voor de kolenmijnen en in 1976 voor bouwvakkers[140] werd in 1977 een wet tot stand gebracht voor *achteruitgaande bedrijfstakken*, welke in 1983 werd herzien[141].

De wet heeft betrekking op ondernemingen in door de Minister van Arbeid aangewezen bedrijfstakken die aan twee voorwaarden voldoen. Het volume van produktie, verkopen of diensten en het aantal werknemers of dergelijke indicatoren moeten een tendens van neergang hebben laten zien van een maandelijks percentage van 10 procent over een periode van zes maanden gedurende de afgelopen drie jaren. Daarnaast moet de neergang veroorzaakt zijn door economische veranderingen in Japan, door veranderingen in de internationale omstandigheden of door een langdurige recessie. De werkgever in zo'n bedrijfstak kan ondersteuning krijgen volgens de wet als het aantal werknemers dat tijdelijk wordt ontslagen of gedetacheerd als gevolg van de neergang in de handel honderd of meer is, of dertig gedurende een periode van een maand of in een enkele vestiging. Het niet-ver-

139. Bron: OECD, *Economic Outlook 50*, Paris 1991, blz. 191.
140. 'Wet tijdelijke maatregelen voor werknemers afkomstig van de kolenmijnen' (1959, nr 199) en 'Wet betreffende de verbetering van de werkgelegenheid van bouwvakkers' (1976, nr 33).
141. De 'Wet betreffende tijdelijke maatregelen voor werknemers afkomstig van bepaalde achteruitgaande bedrijfstakken' (1977, nr 95), werd gewijzigd in de 'Wet betreffende speciale maatregelen voor de werkgelegenheid van werknemers werkzaam in bepaalde achteruitgaande bedrijfstakken' (1983). Daarnaast bestaat de 'Wet betreffende tijdelijke maatregelen voor werknemers afkomstig uit bepaalde achteruitgaande gebieden' van 1978 (nr 107).

lengen van tijdelijke contracten wordt bij deze aantallen niet meegerekend, maar de uitkeringen op grond van de wet, indien deze van toepassing is, komen wel ten goede aan degenen wier tijdelijk contract afloopt.

De wet bepaalt dat werkgevers in deze bedrijfstakken moeten proberen wer loosheid als gevolg van wijzigingen in het handelsverkeer te vermijden do diverse maatregelen in samenwerking met het werkgelegenheidsbureau, zoa voorzieningen voor scholing of overplaatsing van de betrokken werknemer Ondernemingen die voornemens zijn hun personeelsbestand terug te brenge dienen plannen te maken voor de bevordering van de herplaatsing van d betrokken werknemers en deze in te dienen bij de werkgelegenheidsbureau zij kunnen vergoedingen ontvangen voor het bevorderen van scholing, ove plaatsing, aanpassing aan nieuwe banen of het beginnen van eigen bedrijven

Voordat de plannen worden ingediend is de ondernemer verplicht de vak bond te raadplegen (indien die ontbreekt de persoon) die de meerderheid va de werknemers vertegenwoordigt. Het plan moet aangeven hoeveel werkne mers worden geraakt door een achteruitgang in activiteiten en het soort maat regelen dat de werkgever denkt te nemen om de betrokken werknemers wee aan het werk te helpen. Het plan moet tenminste een week voor het ontslag o de detachering van de werknemers worden ingediend. Het werkgelegenheids bureau beoordeelt het wedertewerkstellingsplan en keurt het goed nadat de noodzakelijke instructies aan de werkgever zijn gegeven. Het bureau beoor deelt niet de wenselijkheid van de voorziene ontslagen en heeft geen bevoegd heid met betrekking tot het recht van de werkgever om een inkrimping door te voeren. Het bureau beoordeelt slechts of het wedertewerkstellingsplan ge schikt is voor de betrokken werknemers. Deze goedkeuring is noodzakelijk voor het verwerven van uitkeringen voor dit doel van de overheid. Op grond van deze wet worden ook reis- en verhuiskostenvergoedingen verstrekt aan werknemers die nieuw werk zoeken in een verder liggende regio, waarnaar zij zijn verwezen door het werkgelegenheidsbureau[142].

b De specifieke wetgeving voor de werkgelegenheidsbevordering van *oudere werknemers en gehandicapten* werd verscherpt[143].

Werkgevers werden verplicht te trachten zes procent werknemers boven 55 jaar in dienst te hebben en 1,5 (in de private sector) tot 1,9 procent (bij de overheid) gehandicapte werknemers[144]. Voor de tewerkstelling van oudere werknemers bestaan diverse subsidies. Bij het in dienst nemen van gehandicapten kunnen ook subsidies worden verkregen voor de aanpassing van gebouwen, alsmede belastingfaciliteiten. Voor het niet voldoen aan het quotum voor arbeidsongeschikten kan

142. Tadashi A. Hanami, 'Japan', in: Edward Yemin (ed.), *Workforce reductions in undertakings, Policies and measures for the protection of redundant workers in seven industrialised market economy countries*, Genève (IAO) 1982, blz. 167-185, 172-173, 176-177 en 182-183.
143. De 'Wet op de werkgelegenheidsstabilisatie van oudere werknemers' (1971) en de 'Wet voor de werkgelegenheidsbevordering van gehandicapten' (1960) werden in 1976 herzien.
144. In 1988 werden deze percentages verhoogd tot 1,6 resp. 2,0. De boetes werden in 1992 gesteld op 50.000 Yen per maand per niet aangestelde gehandicapte, More sanctions on Firms Employing Fewer Disabled Persons, *Japan Labor Bulletin* 1991, no. 12, blz. 4.

een boete worden geheven die ten goede komt aan een fonds waaruit subsidie wordt verleend aan werkgevers die zich extra inspannen[145].

Daarnaast verplicht de wet werkgevers om inkrimpingen te rapporteren aan de werkgelegenheidsbureaus, teneinde deze in de gelegenheid te stellen de wedertewerkstelling van de werknemers te bevorderen of, in sommige gevallen, het personeelsbestand van een onderneming in stand te houden[146]. De bureaus trachten dit te doen door te voorzien in informatie over de arbeidsmarkt over een ruimer gebied en door stappen te ondernemen om herscholing te bevorderen door het aanbieden van openbare scholingsfaciliteiten, teneinde een onevenwichtigheid tussen vraag en aanbod van arbeidskrachten in een bepaald gebied te vermijden[147].

c De sociale-verzekeringswet tegen werkloosheid werd in 1974 herzien om de overheid de mogelijkheid te bieden om uitkeringen te verstrekken aan ondernemingen ten behoeve van aanpassingen van de werkgelegenheid en van scholingsmaatregelen (werkgelegenheidsstabilisatiedienst)[148].

De wet voorziet onder meer in vergoedingen voor werknemers die nieuwe vaardigheden moeten verwerven, verblijfskostenvergoeding als de werknemer buitenshuis moet verblijven om een openbare beroepsopleiding te volgen en vergoedingen aan werkgevers die gedwongen zijn hun activiteiten te beperken en die van werknemers verlangen dat zij hun beroepsopleiding of -scholing volgen. Teneinde deze hulp te krijgen moet de werkgever plannen indienen met betrekking tot rustdagen of scholingen bij het werkgelegenheidsbureau. Ook worden op grond van deze wet kosten vergoed van werknemers die door het werkgelegenheidsbureau zijn verwezen naar werkgelegenheidsmogelijkheden buiten hun eigen regio. Een werkgelegenheidsstabilisatiefonds werd in 1977 ingesteld om te zorgen dat het geld beschikbaar is in tijden van recessie gezien het feit dat in groeitijden een gering beroep op de fondsen zal worden gedaan[149].

Deze drie wettelijke regelingen, gecombineerd met de praktijk van levenslange dienstbetrekkingen, leidden in de praktijk tot een in verhouding tot andere geïndustrialiseerde landen, groot aanpassingsvermogen van de arbeidsmarkt[150]. In vergelijking met Nederland zijn wettelijke maatregelen meer gericht op blijvende participatie van de werknemers en minder op compensatie in de vorm van uitkeringen.

145. T.A. Hanami, *Labour Law and Industrial Relations in Japan*, second edition, Deventer 1985, blz. 92-93.
146. Art. 21 'Wet inzake de werkgelegenheidsmaatregelen' (1966, nr 132).
147. Tadashi A. Hanami, 'Japan', in: Edward Yemin (ed.), *Workforce reductions in undertakings, Policies and measures for the protection of redundant workers in seven industrialised market economy countries*, Genève (IAO) 1982, blz. 167-185, 176.
148. 'Werkgelegenheidsverzekeringswet', zoals herzien (1974, nr 116).
149. T.A. Hanami, *Labour Law and Industrial Relations in Japan*, second edition, Deventer 1985, blz. 90.
150. OECD, Economic Surveys 1986/1987, *Japan*, Paris 1986, blz. 79-81.

Conclusie

In verband met de grote invloed van de oliecrises in de jaren zeventig heeft de Japanse overheid tal van maatregelen genomen om de werkgelegenheid te beschermen. De maatregelen waren met name gericht op het aanbieden van ander werk en het omscholen voor nieuwe functies. Hierdoor heeft de Japanse arbeidsmarkt de schok betrekkelijk soepel kunnen opvangen en is de werkloosheid relatief laag gebleven.

5.6 Technologische vernieuwing en behoud arbeidsplaatsen

In de loop van de jaren tachtig herstelde de economie zich van de terugslag in de jaren zeventig. In deze tijd kreeg Japan ook te maken met veranderingen op de arbeidsmarkt zoals die ook in het Westen plaatsvonden. In verband met de toenemende arbeid door vrouwen en uitzendkrachten werden in 1985 de gelijke behandeling van mannen en vrouwen en het uitzendwezen gereguleerd[151].

In 1986 vond een ingrijpende herziening van de pensioenwetgeving plaats teneinde te voorzien in te verwachten problemen rond de veroudering van de bevolking. De gehele bevolking werd nu gebracht onder een basisverzekering, waardoor de verouderende groep zelfstandigen in dezelfde regeling kwam te

TABEL 5.5 WERKLOOSHEID 1971-1990[152]

Gestandaardiseerd percentage

Jaar	*Japan*	*Nederland*	*Jaar*	*Japan*	*Nederland*
1971	1,2	1,3	1981	2,2	8,5
1972	1,4	2,2	1982	2,4	11,4
1973	1,3	2,2	1983	2,6	12,0
1974	1,4	2,7	1984	2,7	11,8
1975	1,9	5,2	1985	2,6	10,6
1976	2,0	5,5	1986	2,8	9,9
1977	2,0	5,3	1987	2,8	9,6
1978	2,2	5,3	1988	2,5	9,2
1979	2,1	5,4	1989	2,3	8,3
1980	2,0	6,0	1990	2,1	7,5

151. 'Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid' (1985, nr 45*, formeel een wijziging van de 'Wet op de zorg voor werkende vrouwen' van 1972, nr 113) en de 'Wet op het werknemers-uitzendwezen' (1985, nr 88*).
152. Bron: OECD, *Economic Outlook 50*, Paris 1991, blz. 208.

TABEL 5.6 GEVOLGEN VAN TECHNOLOGISCHE VERNIEUWING[153]

Veranderingen in aantal werknemers in vaste dienst in bedrijven met minstens 100 vaste werknemers in 1986, vergeleken met 5 jaar tevoren (in procenten).

Geslacht	*Totaal*	*Mannen*	*Vrouwen*
Totaal	100,0	100,0	100,0
Verhoogd	36,7	37,2	30,2
	(100,0)	(100,0)	(100,0)
Reden voor verhoging:			
Uitbreiding bedrijf	95,9	95,1	88,3
Fabrieksautomatisering	0,3	0,3	0,3
Kantoorautomatisering	3,7	2,8	8,7
Zelf doen van taken	6,7	7,6	6,0
Overige	8,7	8,4	11,0
Verlaagd	31,7	28,1	29,4
	(100,0)	(100,0)	(100,0)
Reden voor verlaging:			
Inkrimping bedrijf	33,3	35,2	26,6
Fabrieksautomatisering	9,9	8,7	6,8
Kantoorautomatisering	21,9	17,4	32,4
Andere rationalisering	38,1	34,9	38,3
Uitbesteding	10,1	9,4	8,1
Overige	27,9	29,3	22,8
Geen wezenlijke verandering	31,6	34,7	40,4

vallen als de werknemers in dienstverband. Als gevolg hiervan kreeg hun regeling een bredere financieringsbasis. Daarboven bestaat er voor de werknemers een aanvullende regeling.

153. Bron: Japan Institute of Labour, *Japanese Working Life Profile, Statistical Aspects 1989*, Tokyo 1989, blz. 49 (oorspronkelijk: Ministerie van Arbeid, Onderzoek naar de invloed van technologische vernieuwing op werkgelegenheid, 1986).

Vakbonden en technologische vernieuwing

Kenmerkend voor het beleid van de bedrijfsbonden is dat zij positief staan tegenover technologische vernieuwingen. Dat men minder bang is voor werkloosheid is verklaarbaar gezien de lage werkloosheidscijfers, die worden gegeven in tabel 5.5.

De cijfers over de gevolgen van automatisering voor het personeelbeleid wijzen overigens niet zonder meer in de richting van positieve gevolgen voor de werkloosheid als geheel (tabel 5.6 hiervoor).

Het lijkt er meer op dat de vakbonden de gevolgen voor het zittende personeel belangrijker vinden dan die voor de totale werkgelegenheid.

Maar ook bij stijgende werkloosheid in de jaren zeventig en tachtig veranderde het positieve vakbondsbeleid ten opzichte van nieuwe technologie niet wezenlijk. De voornaamste reden hiervoor vormt het vertrouwen van de bonden dat de werkgevers en de regering zullen proberen ook met de werkgelegenheid rekening te houden om steun van de vakbonden voor de vernieuwing te behouden. Vernieuwing wordt ook in het belang van de werknemers geacht in verband met toekomstige werkgelegenheid. In de praktijk zien de bedrijfsbonden er vooral op toe dat de invoering op een voor de werknemers aanvaardbare manier verloopt, dat wil zeggen zonder ontslagen en met de nodige omscholing of taakwijzigingen.

Het beleid van Japanse bedrijfstakfederaties is er sinds de jaren zeventig op gericht dat met name via overlegcommissies in de bedrijven overeenkomsten worden gesloten met de respectieve ondernemingen over de introductie van nieuwe technieken, zoals micro-elektronica. Hiervoor zijn uniforme normen ontwikkeld, waarbij men streeft naar duidelijk omschreven criteria voor overplaatsing en taakwijziging van personeel, opleiding en scholing, speciale maatregelen voor werknemers van middelbare en oudere leeftijd en programma's voor veiligheid en gezondheid, waarbij de bedrijfsleiding wordt verplicht vooraf over deze zaken te overleggen[154].

Typerend voor de overheersende visie is het rapport 'Japan in het jaar 2000' dat in 1983 werd uitgebracht door een door de regering ingestelde commissie van deskundigen. Dit rapport ziet technische veranderingen als motor voor groei en welvaart. De werkgelegenheidsstructuur zal zich in de richting van een dienstverleningsmaatschappij ontwikkelen. Volgens het rapport zal het waardenstelsel veranderen door de verstedelijking en het afnemende arbeidsethos, het streven naar meer vrije tijd en door langere en betere scholing. Fundamentele waarden als prioriteit voor harmonie, groepsbinding en gezamenlijk belangenevenwicht zullen echter blijven. Ook verwacht men geen veranderingen in het beleid van de bonden. Het traditionele bedrijfsbeleid en de

154. Japan Institute of Labour, *Labor Unions and Labor-Management Relations*, Japanese Industrial Relations Series 2, second revision, Tokyo 1986, blz. 28.

politiek van vakbonden zullen zich wel moeten heroriënteren op nieuwe problemen op de arbeidsmarkt[155].

Conclusie

In de jaren tachtig was de opkomst van nieuwe technologie een tendens die van invloed kon zijn op de werkgelegenheid. Daarnaast nam het aantal werkende vrouwen toe, werd meer gebruikt gemaakt van uitzendkrachten en werd de bevolking gemiddeld ouder. Opvallend is de medewerking die de Japanse vakbonden geven aan de invoering van nieuwe produktiemethoden. Deze medewerking is mede gebaseerd op het vertrouwen dat dit niet ten koste zal gaan van de werkgelegenheid. De andere problemen werden bestreden door wijzigingen in de wetgeving. verhoging van de pensioengerechtigde leeftijd werd een forse inspanning geleverd om problemen als gevolg van demografische ontwikkelingen op te lossen.

5.7 Conclusie

Het wettelijke ontslagrecht is in Japan nooit sterk ontwikkeld. De overheid heeft veel overgelaten aan het bedrijfsleven, dat zelf wel zorgde voor een sterke bescherming tegen ontslag. Ook de sociale zekerheid in de grote ondernemingen werd aan die ondernemingen zelf overgelaten. In de praktijk hebben werkgevers het als voordelig gezien om werknemers bescherming te bieden tegen ontslag. Dit heeft geleid tot grotere betrokkenheid van de werknemers en de vakbonden bij de onderneming en tot bereidheid tot medewerking aan noodzakelijke vernieuwingen. De Japanse ondernemers en vakbonden hebben daarmee kans gezien een aparte combinatie te vinden van de eisen van flexibiliteit in de onderneming en van bescherming van de arbeidsplaats van werknemers. In aansluiting op deze praktijk heeft de rechter de bescherming van de werknemer tegen onrechtvaardig ontslag als principe erkend.

De Japanse overheid heeft wel wettelijke regelingen ingevoerd die zich richten op het corrigeren van de werking van de arbeidsmarkt. Opvallend is dat de nadruk daarbij meer ligt op het in stand houden van de dienstbetrekking, dan op het verstrekken van uitkeringen voor werkloosheid of arbeidsongeschiktheid.

In de volgende hoofdstukken zal meer in detail worden nagegaan wat de ontslagbescherming van werkgevers in de praktijk betekent (hoofdstuk 6) en welke beginselen van ontslagbescherming in aansluiting daarop door de wetgever en met name de rechter zijn ontwikkeld (hoofdstuk 7).

155. Heinz Hartmann, 'Gewerkschaftssysteme in Vergleich', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland – Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 20.

Hoofdstuk 6 Ontslagbeleid van Japanse ondernemingen

6.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal worden onderzocht hoe het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen in Japanse ondernemingen in de praktijk werkt. Op basis van literatuur wordt uiteengezet hoe in de praktijk aan de behoefte aan flexibiliteit in de onderneming wordt voldaan en in welke mate zekerheid van de arbeidsplaats kan worden gegeven.

6.2 Levenslange dienstbetrekkingen

Het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen is de praktijk om werknemers te werven direct na het verlaten van het voortgezet of hoger onderwijs en hen daarna te werk te stellen tot de pensioengerechtigde leeftijd. Deze praktijk is niet gebaseerd op een wet of een overeenkomst, maar is een gewoonte, die wijdverspreid is en algemeen erkend[1]. De praktijk wordt toegepast op werknemers die in vaste dienst komen in het Japanse bedrijfsleven. Zij krijgen een voortgezette opleiding in de onderneming en doen ervaring op in diverse soorten functies door overplaatsingen, tijdens welke zij ook promotie maken. In het algemeen voltooien deze werknemers hun loopbaan binnen dezelfde onderneming. Zij krijgen het vooruitzicht dat zij niet zullen worden ontslagen, tenzij zij zich schuldig maken aan ernstig wangedrag of de bedrijfsresultaten een ongebruikelijk zware terugslag ondervinden. Normale fluctuaties in de bedrijfsresultaten worden opgevangen door het niet verlengen van contracten voor bepaalde tijd van werknemers in tijdelijke dienst. Dezen worden aangesteld op contracten voor één of twee maanden.

Zolang de bedrijfsactiviteiten goed gaan worden de tijdelijke contracten verlengd. Acht het bedrijf het noodzakelijk het personeelsbestand in te krimpen, dan worden de tijdelijke contracten eenvoudig niet verlengd. De werk-

1. Ryoji Onodera, 'Arbeidsverhältnisse in Japan', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland – Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 5-13, 6.

nemers met een tijdelijk contract vangen dus in het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen de schokken op van de markt[2].

Indien zich in de bedrijfstak structurele veranderingen voordoen probeert de werkgever nieuwe activiteiten te ontwikkelen die voor de werknemer nieuw werk opleveren. Ook is het mogelijk dat hij de werknemer overplaatst naar andere onderdelen van de onderneming of andere ondernemingen. Het is gebruikelijk dat de werknemers die in vaste dienst komen worden aangesteld in april, direct na de examens van scholen en universiteiten. Vaak worden zij al in het najaar geselecteerd met uitgebreide antecedentenonderzoeken en wordt in die tijd al een voorlopige overeenkomst gesloten. Gewoonlijk wordt bij indiensttreding eerst bij contract voor bepaalde tijd een proefperiode overeengekomen, variërend van veertien dagen tot zes maanden. Daarna komen de werknemers in vaste dienst en worden zij geacht tot de pensioenleeftijd in dienst te blijven.

Hoewel wel wordt gesuggereerd dat het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen momenteel wijziging ondergaat, zijn deze vooralsnog slechts beperkt. Het gaat hier onder meer om werknemers die overstappen naar een grote onderneming na een aantal jaren werken bij een kleinere (*daini-shinsotsu*[3]); toeneming van uitlening (*shūkko*); het behandelen van deeltijdwerkers op dezelfde wijze als voltijdwerkers; toenemend gebruik van uitzendkrachten en het wegkopen van leidinggevenden door andere ondernemingen[4].

Scholing

Omdat het Japanse onderwijsstelsel een sterk generalistische opleiding biedt, moet elk bedrijf zijn nieuwe werknemers nog een beroepsgerichte opleiding geven. Ook tijdens hun arbeidsleven bij dezelfde onderneming moeten de werknemers vaak worden bijgeschoold, omdat zij regelmatig worden overgeplaatst naar andere functies en omdat het bedrijf zich aanpast aan nieuwe ontwikkelingen. De bedrijfsleiding hecht ook veel waarde aan scholing: deels omdat het de resultaten blijft terugzien omdat de werknemer in dienst blijft, maar ook omdat men in Japan in het algemeen scholing als belangrijk ziet[5].

Na de oorlog heeft het Ministerie van Arbeid een beleid gevoerd gericht op scholing in het bedrijfsleven. Geleidelijk heeft het bedrijfsleven dit stelsel geaccepteerd en overgenomen[6].

2. Tadashi Hanami, *Labor Relations in Japan Today*, Tokyo/New York/San Francisco 1981, blz. 26.
3. Dit betekent letterlijk 'andere groep van pas afgestudeerden', hoewel dit dus feitelijk niet juist is.
4. Keisuhe Nakamura, Hiring Practices in Japan, *Japan Labor Bulletin* 1992, no. 3, blz. 6-8, 8.
5. Ronald Dore, *British Factory-Japanese Factory, The Origins of National Diversity in Industrial Relations*, Berkeley/Los Angeles/Londen 1973, blz. 71.
6. Salomon B. Levine/Hisashi Kiwada, *Human Resources in Japanese Industrial Development*, Princeton (New Jersey) 1980.

De 'Wet op de ontwikkeling van menselijke hulpbronnen' van 1985 heeft als doelstelling dat alle werknemers een adequate opleiding kunnen krijgen in alle stadia van hun beroepsleven (art. 3). De wet verplicht werkgevers hun werknemers een beroepsopleiding te geven (art. 4), die aan bepaalde door de overheid te stellen normen moet voldoen. Zij verwacht van grote bedrijven dat zij 'leerbedrijven' worden. Werkgevers worden aangemoedigd een plan te formuleren voor de ontwikkeling van de menselijke hulpbronnen om te verzekeren dat scholingsmogelijkheden er systematisch en stapsgewijs voor zorgen dat het patroon van de loopbaan bij de betrokken werknemer past. De regering draagt zorg voor diverse stimulerende premies voor werkgevers en instellingen voor informatie en advies over scholing. Beroepsopleidingscentra van de overheid voorzien in opleidingen waar bedrijven dat niet zelf doen. De laatste jaren zijn deze instellingen zich gaan specialiseren in herscholing van ouderen, gelet op de vergrijzing en de opkomst van nieuwe technieken[7].

Interne arbeidsmarkt

Door het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen is het belangrijk voor het bedrijf en voor de werknemer dat er intern mogelijkheden zijn om tot aanpassing van taken en overplaatsing over te gaan. De Japanse werknemers hebben in het algemeen geen scherp begrensde functieomschrijvingen, waardoor zij ruim inzetbaar zijn. Ook de plaats waar zij werkzaam zijn ligt niet vast. Van werknemers wordt verwacht dat zij bereid zijn om te worden overgeplaatst naar een vestiging van de onderneming elders in het land, ongeacht of zij hierbij persoonlijke problemen ondervinden. Ook overplaatsing naar andere onderdelen van de groep of daaraan gelieerde bedrijven is heel gebruikelijk. Overplaatsingen stellen de bedrijfsleiding in staat om gemakkelijk te reageren op veranderingen in de organisatie van het werk die voortkomen uit technologische vernieuwingen, zonder de continuïteit van de dienstbetrekking te verbreken.

Voor leidinggevenden dienen regelmatige overplaatsingen ertoe om ervaring op te doen en hun leidinggevende kwaliteiten te vergroten. Produktiepersoneel werd tot voor kort vooral overgeplaatst naar andere functies of fabrieken ingeval van technologische veranderingen of structurele veranderingen in het bedrijf. Meer recentelijk worden werknemers ook vaker overgeplaatst naar toeleveranciers of andere geaffilieerde bedrijven (detachering), voor diverse doeleinden, zoals toezicht op de leiding daar, het geven van technische instructies, het opdoen van ervaring of het wegnemen van een overschot aan personeel[8].

7. Toshio Ishikawa, *Vocational Training*, Japanese Industrial Relations Series 7, Tokyo 1987, blz. 6.
8. Kazuo Sugeno/Kazutoshi Koshiro, 'Japan' (Shop Floor Dispute Resolution), *Comparative Labor Law Journal* 1987, blz. 129-163, 136.

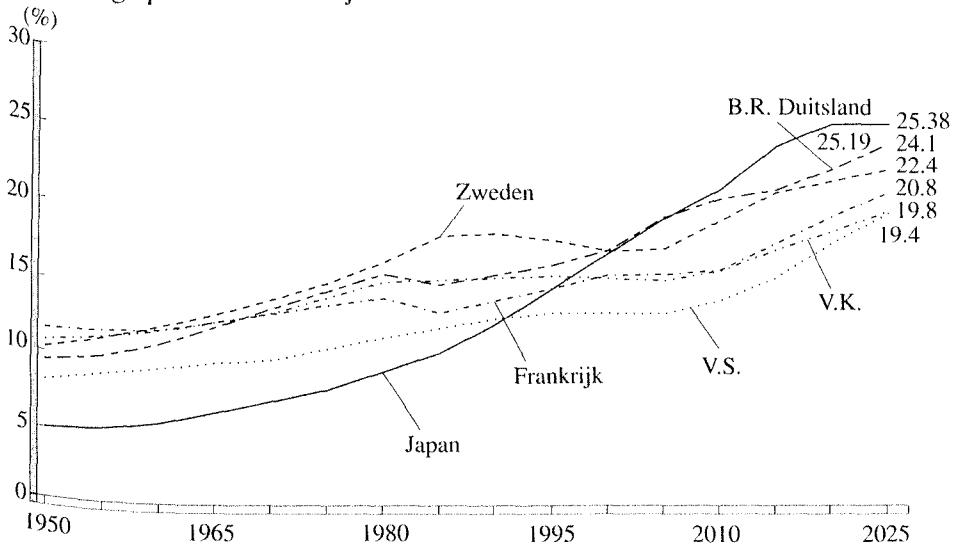
Een Japanse onderneming heeft dus een levendige interne arbeidsmarkt[9]. In verhouding tot het Westen spelen de veranderingen van arbeidsplaats zich meer binnen de onderneming dan tussen diverse ondernemingen af. Een wisseling van onderneming wordt sterk negatief beoordeeld, zowel door de betrokken werknemers als door de buitenwereld. In het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen betekent dit eigenlijk dat men niet voldoet als werknemer. Men volgt een loopbaan niet door vrijwillig te veranderen van bedrijf, maar door anciënniteit en prestaties binnen het eigen bedrijf[10]. Men wordt, anders gezegd, geen specialist van het eigen beroep, maar specialist van de eigen onderneming[11].

Pensionering

De term 'levenslange' dienstbetrekking is in zoverre wat versluierend, dat de pensioenleeftijd in Japan betrekkelijk laag ligt. Deze pensioenleeftijd wordt

FIGUUR 6.1 VERGRIJZING[12]

Percentage personen van 65 jaar en ouder



9. Kazuo Koike, 'Internal Labor Markets: Workers in Large Firms', in: Taishio Shirai (ed.), *Contemporary Industrial Relations in Japan*, Madison (Wisconsin) 1983, blz. 29-61.
10. Heinz Markmann, 'Gewerkschaftssysteme in Vergleich', in Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland – Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 19.
11. Fumiyosu Nagasaki, 'Management und Personalwirtschaft in der Nippon Steel Corporation', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland – Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 25.
12. Bron: Japan Institute of Labour, *Japanese Working Life Profile 1991-92, Labor Statistics*, Tokyo 1991, blz. 11.

doorgaans geregeld in een cao of in het arbeidsreglement van de onderneming. Oorspronkelijk lag de pensioenleeftijd meestal op 55 jaar. De gemiddelde leeftijd die Japanners bereiken is echter aanmerkelijk gestegen als gevolg van de verbeterde gezondheidszorg. Bovendien begint het wettelijk ouderdomspensioen pas bij 65 jaar en moet de tussenliggende periode worden overbrugd. Uit figuur 6.1 blijkt dat de vergrijzing in Japan sneller verloopt dan in westerse landen.

Gezien deze ontwikkeling werd eind jaren zeventig een nationale consensus bereikt over een beleid gericht op verhoging van de pensioenleeftijd tot zestig jaar. Dit dus in tegenstelling tot het Westen, waar juist verlaging van de pensioenleeftijd is nagestreefd, zij het ook in de richting van 60 jaar.

Tabel 6.2 hiernaast demonstreert dat tegenwoordig in meer dan zestig procent van de ondernemingen – ook de kleinere – de pensioenleeftijd is opgetrokken naar zestig jaar. Uit de vergelijking van de gegevens over de laatste vier jaar blijkt dat nog steeds sprake is van een stijgende tendens.

Bij het verhogen van de pensioenleeftijd pleegt een aanpassing plaats te vinden van het loonstelsel, waarbij meer op basis van geschiktheid wordt gedifferentieerd[13]. Het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen wordt echter gehandhaafd. Het valt op dat daarmee aan het eind van de economisch moeilijke jaren zeventig nog een belangrijke sociale verbetering kon worden gerealiseerd. Dit werd mede mogelijk gemaakt door creatieve oplossingen op het gebied van beloning en bevordering.

Voor de vroeggepensioneerde werknemers blijft er een hiaat in verband met het feit dat het nationale pensioen voor werknemers met zestig jaar aanvangt. In verband hiermee betalen ondernemingen van oudsher echter ook een pensioenuitkering in de vorm van een eenmalige uitkering (*taishokukin*).

> Uit onderzoek in 1981 bleek dat van de ondernemingen met meer dan 300 werknemers honderd procent een pensioenuitkering betaalde en van de ondernemingen tussen de dertig en 300 werknemers 90 procent. Het gemiddelde over al deze ondernemingen was 92 procent[14].
>
> De laatste jaren is er een tendens om de eenmalige uitkering te vervangen door een lijfrente. Dit is voor werkgevers aantrekkelijk om te vermijden dat een te zwaar beroep wordt gedaan op hun liquide middelen als een aanzienlijk aantal werknemers in hetzelfde jaar met pensioen gaat.

Over de methode om de eenmalige uitkering te berekenen pleegt te worden onderhandeld tussen de bedrijfsleiding en de bedrijfsbond. Het is gebruikelijk om het laatste maandsalaris van de werknemer (zonder bonus en toeslagen) te

13. Takeshi Inagami, Extension of Mandatory Retirement Age and Changes in Personnel Management, *Japan Labor Bulletin* 1980, no. 12, ook in: Japan Institute of Labour, *Highlights in Japanese Industrial Relations, A selection of articles from the Japan Labor Bulletin, Volume II*, Tokyo 1988, blz. 28-32.
14. Yoshitaka Fujita, *Employee Benefits and Industrial Relations*, Japanese Industrial Relations Series 12, Tokyo 1984, blz. 17.

TABEL 6.2 VERPLICHTE PENSIONERING EN LEEFTIJDSGRENS[15]

Percentage bedrijven 1991

Aantal werknemers	*5000 en meer*	*1000-4999*	*300-999*	*100-299*	*30-99*	*Totaal*
Pensioenstelsel	99,3	99,7	99,4	98,5	87,5	90,8
Met uniforme pensionering[16]	94,4	96,0	96,0	96,1	95,3	95,5
54 jaar	—	—	—	0,0	0,5	0,3
55	0,4	4,9	8,7	10,5	17,3	14,8
56-59	3,7	7,9	14,0	11,8	15,0	14,0
60	94,8	85,7	74,9	73,5	62,3	66,4
61-64	0,8	1,0	1,7	2,0	1,0	1,2
65	0,4	0,4	0,8	2,2	3,8	3,1
66–	—	—	—	1,0	0,2	0,1
Vergelijking over de jaren 1988-1991:						
60-(1988)	58,8	72,1	61,5	55,5	59,2	58,8
60-(1989)	61,9	75,1	65,4	61,3	61,2	61,9
60-(1990)	90,6	84,4	69,3	69,4	60,6	63,9
60-(1991)	96,0	87,1	77,4	77,7	67,3	70,8

vermenigvuldigen met het aantal dienstjaren. Een werknemer ontvangt minder als hij de onderneming op eigen initiatief verlaat voordat hij twintig jaar in dienst is geweest[17]. Daar waar de pensioenleeftijd is verhoogd tot zestig jaar zijn werkgevers meestal gestopt met loonsverhogingen na het 55ste jaar teneinde het pensioenstelsel niet extra te belasten.

Gewoonlijk zoekt de werknemer na zijn pensionering nog een andere baan, om zijn inkomen op peil te houden en zijn geestelijk leven te verrijken. Ten tijde van afnemende economische groei werd het moeilijker om zulk werk te vinden, hetgeen een bijkomend motief vormde voor de verhoging van de pensioenleeftijd[18].

15. Bron: Japan Institute of Labour, *Japanese Working Life Profile 1991-92, Labor Statistics*, Tokyo 1991, blz. 76 en vorige afleveringen (oorspronkelijk: Ministerie van Arbeid, Onderzoek naar Personeelsbeleid, 1989).
16. Zonder onderscheid naar geslacht of functie.
17. William B. Gould, *Japan's Reshaping of American Labor Law*, Cambridge (Massachusetts)/London 1984, blz. 104.
18. Fumiyosu Nagasaki, 'Management und Personalwirtschaft in der Nippon Steel Corporation', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland – Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 26.

Conclusie

Kenmerkend voor het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen is dat de werknemers in vaste dienst komen van een onderneming na afloop van hun opleiding tot aan hun pensioen, dat momenteel rond de 60 jaar ligt. Zij worden niet snel ontslagen maar wel bijgeschoold en overgeplaatst. Economische fluctuaties worden opgevangen door het niet verlengen van tijdelijke contracten.

6.3 Alternatieven voor ontslag

In het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen wordt veel gedaan om te voorkomen dat de werknemers in vaste dienst door de werkgever ontslagen moeten worden. Toch heeft een onderneming in Japan ook te maken met economische wetten die maken dat bij teruglopende bedrijvigheid maatregelen moeten worden genomen.

Een belangrijke beproeving van het stelsel vormden de beide oliecrises van de jaren zeventig. In het van olie-import buitengewoon afhankelijke Japan werd deze crisis hevig gevoeld. Diverse bedrijfstakken, met name de scheepsbouw en de staalindustrie, gingen sterk achteruit onder invloed van de wereldwijde recessie.

In dergelijke gevallen overwegen Japanse bedrijven diverse maatregelen om ontslag te vermijden. Dit kan betreffen:
- verkorting van de werktijd;
- niet vervullen van vacatures;
- overplaatsing en uitlening;
- vervroegde pensionering;
- loonsverlaging;
- beëindiging van contracten met toeleveringsbedrijven;
- ontslag van werknemers die niet in vaste dienst zijn;
- op non-actief-stelling;
- bevordering van vrijwillig ontslag;
- korting van salarissen van Raad van toezicht en bedrijfsleiding[19].

Pas als dit alles niet tot voldoende resultaat leidt zal worden overwogen om over te gaan tot ontslag. Op een aantal van de genoemde maatregelen zal nu nader worden ingegaan. Aangezien dit type maatregelen met name genomen moest worden in tijden van economische moeilijkheden worden vooral gegevens uit deze periode (eind jaren zeventig) genoemd.

19. Kazuaki Tezuka, 'Deutsche Mitbestimmung – Japanische Mitentscheidung', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland – Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 99-116, 106-112.

Verkorting van de werktijd

Tot de maatregelen die kunnen leiden tot verkorting van de werktijd behoren:
a. het terugdringen van overwerk;
b. het verlenen van meer verlof;
c. uitbreiding van het weekeinde door het vrijgeven van de zaterdag;
d. verlenging van de vakantie, onder meer door het vaststellen van een bedrijfsvakantie voor allen, een verschijnsel dat in Japan vroeger niet bekend was;
e. invoering van algemene werktijdverkorting, waarbij de overheid soms een loonsuppletie kan verlenen[20].

Het verkorten van de werktijd wordt in het algemeen in Japan niet beschouwd als een belangrijk middel om ontslagen te vermijden. In de jaren tachtig heeft het idee wel meer aanhang gewonnen, maar van een beweging in de richting van arbeidstijdverkorting zoals die zich in Europa heeft ontwikkeld ter bestrijding van werkloosheid is in Japan nauwelijks sprake. Dit komt ten dele door de relatief lage werkloosheid en anderzijds doordat men vooral per bedrijf denkt. Gaat het met een bedrijf slecht, dan zal men eerder harder gaan werken om er weer bovenop te komen.

Zo bepleitte de werknemerscentrale *Sōhyo* in de jaren tachtig het terugbrengen van de werktijden wel, maar gaf daarvoor als grond de internationale solidariteit en verder de verbetering van de arbeidsomstandigheden, omdat de lange werkdagen van de Japanners een hoge werkdruk opleveren en het privéleven schaden[21].

Op non-actiefstelling

Afvloeiingen waren in de Japanse arbeidsverhoudingen tot 1965 een betrekkelijk onbekend begrip. In dat jaar stelde de werkgeversorganisatie Keidanren in het kader van een recessie voor om de afvloeiingsregelingen van de Amerikaanse werkgevers in aangepaste vorm in te voeren. Het voorstel hield drie punten in:
a. de periode van op non-actiefstelling zou een jaar zijn; als wedertewerkstelling na een jaar onmogelijk was, zou ontslag volgen;
b. de volgorde van wedertewerkstelling zou niet de volgorde van anciënniteit

20. Kazuaki Tezuka, 'Deutsche Mitbestimmung – Japanische Mitentscheidung', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland – Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 99-116, 107-110 en Tadashi A. Hanami, 'Japan', in: Edward Yemin (ed.), *Workforce reductions in undertakings, Policies and measures for the protection of redundant workers in seven industrialised market economy countries*, Genève (IAO) 1982, blz. 167-185, 177-178.
21. 'Verslag van een bezoek aan Sohyo', in: J. de Wit (ed.), *Report on a studytour to Japan 1984*, Tilburg 1986, blz. 118. Vgl. Narumi Yamada, Working time in Japan: Recent trends and issues, *International Labour Review* 1985, blz. 699-718, 714.

zijn, maar bepaald worden door een combinatie van factoren als leeftijd, duur van het dienstverband met de onderneming, familiesituatie en bedrijfseisen en

c. gedurende de op non-actiefstelling zou de werkgever een aanvulling geven op de uitkering tot 10-12 procent van het loon.

Dit voorstel ontmoette felle tegenstand van de kant van de vakbonden en verdween samen met de recessie.

Gedurende de recessie van 1970-1971 introduceerden enkele grote textielbedrijven een vorm van op non-actiefstelling, die 'tijdelijk ontslag' (*ichiji kaiko*) werd genoemd. Deze bedrijven ontsloegen werknemers, maar kwamen met hen overeen dat zij na drie maanden zouden zorgen voor wedertewerkstelling. De normale uitkeringen bij ontslag werden betaald, alsmede het loon over dertig dagen (in plaats van de opzegtermijn van dertig dagen). Door de aanvulling van de werkloosheidsuitkering (zestig procent van het loon) werd gedurende de periode van drie maanden 90 procent van het loon gegarandeerd.

Een methode die hierop lijkt is het 'tijdelijk verlof' (*ichiji kikyu*). Hierbij krijgen de werknemers verlof onder behoud van hun status van werknemer. Deze methode werd het eerst gebruikt gedurende de recessie van 1954 in de textielindustrie. Men zag het oorspronkelijk als ontslag en betaalde een werkloosheidsuitkering. In de jaren zeventig is het instrument weer gebruikt om met de recessie om te gaan. De werkgever is wettelijk verplicht om zestig procent van het loon te betalen over dagen waarop niet is gewerkt (art. 26 Arbeidsnormenwet). Hij heeft echter recht op het ontvangen van de helft van dit bedrag van de regering, als de verlofdagen in overeenstemming zijn met een plan tot verandering van bedrijfsactiviteiten dat is goedgekeurd door het werkgelegenheidsbureau (Werkgelegenheidsverzekeringswet). Aan het eind van de periode van verlof heeft de werkgever de keuze om de werknemer weer te werk te stellen, dan wel om deze te ontslaan. In de rechtspraak is echter overwogen dat de werkgever verplicht is om de dienstbetrekking voort te zetten na afloop van de verlofperiode als de bedrijfsomstandigheden gunstig zijn en er geen overeenkomst is over de behandeling van de werknemers na afloop daarvan. Ontslag na afloop van het verlof zonder opzegging is nietig[22].

Vervroegde pensionering

Het stelsel van vervroegde pensionering dateert al van voor de Tweede Wereldoorlog en staat bekend als de 'schouderklop' (*katatataki*). Hiermee kan men de pensioenleeftijd terugbrengen tot zelfs 45 jaar. Naast sociale druk wordt als stimulans tot pensionering ook een hogere uitkering verstrekt dan de

22. Tadashi A. Hanami, 'Japan', in: Edward Yemin (ed.), *Workforce reductions in undertakings, Policies and measures for the protection of redundant workers in seven industrialised market economy countries*, Genève (IAO) 1982, blz. 167-185, 171 en 178.

normale pensioenuitkering (*taishokukin*). In de jaren zeventig werden op deze wijze op grote schaal vrijwillig vervroegde pensioneringen bereikt, waarbij 10-20 procent van het totale aantal werknemers in vaste dienst met pensioen ging.

Een voorbeeld daarvan is de Yasukawa Elektriciteits Fabrieken Onderneming, met 7200 werknemers en vijf fabrieken, die in 1976 een inkrimpingsprogramma aankondigde dat erop was gericht 700 vrijwillige pensioneringen te bereiken. Aan diegenen die voor vervroegde pensionering kozen bood Yasukawa
- een aanvulling van 15 procent op de gebruikelijke pensioenuitkering van 100.000 tot 500.000 Yen, afhankelijk van leeftijd en dienstjaren;
- uitbreiding van bepaalde voordelen die normaal waren gereserveerd voor gepensioneerden van 60 tot alle gepensioneerden boven de 50 en
- een speciale vergoeding van 100.000 Yen voor met pensioen gaande vrouwelijke werknemers (die meestal nog niet voldoende dienstjaren hebben)[23].

Een vrijwillig vervroegde pensionering bood voor de werknemer wat meer zekerheid op voldoende inkomen tot de wettelijke pensioengerechtigde leeftijd, zeker nu het verkrijgen van werk in de tussenliggende periode moeilijker was geworden. Niettemin bleef het streven in het algemeen om de pensioenleeftijd te verhogen om dit probleem structureel te kunnen oplossen[24].

In de praktijk werd door werkgevers vaak enorme druk uitgeoefend op oudere werknemers om van vervroegde pensionering gebruik te maken. Hierbij werd dan wel duidelijk gemaakt dat wanneer men zou blijven er weinig gunstige perspectieven waren op het gebied van promotie e.d., zodat de werknemer liever eieren voor zijn geld koos. Bedrijfsbonden verzetten zich hier nogal eens tegen. Een reden daarvoor was ook dat deze pogingen van de werkgevers vaak al begonnen voordat de bedrijfsbond met de inkrimping had ingestemd, waardoor de solidariteit tussen de werknemers werd bedreigd.

Wervingsstop

Een algemeen geaccepteerde praktijk is, dat als een onderneming haar personeelsbestand moet terugbrengen zij begint om geen nieuw personeel aan te nemen. Een onderzoek van het Ministerie van Arbeid uit 1977 toonde aan dat een meerderheid van ondernemingen werving van nieuw personeel had uitgesteld als gevolg van een inkrimping in verband met de oliecrisis.

De wetgeving en de cao's voorzien niet in raadpleging van de werknemersbonden over het wervingsbeleid. Niettemin gaat men ervan uit dat dit wel aan de orde komt in overlegcommissies waar wordt gesproken over het onder-

23. William B. Gould, *Japan's Reshaping of American Labor Law*, Cambridge (Massachusetts)/ London 1984, blz. 103-104.
24. Tadashi A. Hanami, 'Japan', in: Edward Yemin (ed.), *Workforce reductions in undertakings, Policies and measures for the protection of redundant workers in seven industrialised market economy countries*, Genève (IAO) 1982, blz. 167-185, 179-180.

nemingsbestuur en de produktie. Gewoonlijk probeert de bedrijfsleiding begrip te kweken bij de bedrijfsbond voor haar wervingsbeleid[25].

Loonsverlaging

Een andere mogelijkheid om te reageren op een economische crisis is een aanpassing van het stelsel van loonbetaling naar anciënniteit. Dit kan gebeuren door de curve waarmee het loon stijgt af te vlakken. Er is dan geen sprake van rechtstreekse verlaging van eenmaal ontvangen loon, maar wel van vermindering van perspectieven op toekomstig loon. Uit een onderzoek van het Ministerie van Arbeid in 1978 bleek dat op dat moment slechts één procent van de ondernemingen een stelsel had waarbij het loon *uitsluitend* naar anciënniteit werd berekend. 46 procent had een gemengd stelsel waarbij verschillende factoren in aanmerking werden genomen, zoals leeftijd, dienstjaren, vroegere en huidige prestaties. Andere bedrijven stelden uitsluitend naar verdiensten te belonen. De tendens was om in verband met de economische problemen boven de 45 jaar geen loonsverhogingen meer toe te kennen[26]. Hieruit blijkt wel dat het stelsel van loon naar anciënniteit toch vrij flexibel wordt toegepast. Het lijkt meer een kwestie van een groter accent op anciënniteit dan in andere landen dan één van alles of niets.

Overplaatsing en uitlening

Vier vormen van overplaatsing kunnen worden onderscheiden:
a. tijdelijke overplaatsing naar plaatsen met meer werk voor een beperkte tijd van drie maanden;
b. omscholing voor een duurzame overplaatsing naar een andere arbeidsplaats;
c. overplaatsing naar een andere vestiging van dezelfde onderneming en
d. een overeenkomst tussen twee ondernemingen ter overneming van de werknemer[27].

Met name de twee laatste methoden zijn in Japan veel gebruikelijker en vaak veel ingrijpender dan in Nederland. Doorgaans wordt er van uitgegaan dat zolang de werknemer het recht behoudt op dezelfde arbeidsvoorwaarden (zo-

25. Tadashi A. Hanami, 'Japan', in: Edward Yemin (ed.), *Workforce reductions in undertakings, Policies and measures for the protection of redundant workers in seven industrialised market economy countries*, Genève (IAO) 1982, blz. 167-185, 178.
26. William B. Gould, *Japan's Reshaping of American Labor Law*, Cambridge (Massachusetts)/ London 1984, blz. 104.
27. Kazuaki Tezuka, 'Deutsche Mitbestimmung – Japanische Mitentscheidung', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland – Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 99-116, 110.

als salaris en anciënniteit), hij ook weinig reden kan hebben om bezwaar te maken tegen een dergelijke overplaatsing indien die noodzakelijk is.

Als voorbeelden kunnen worden genoemd[28]:
- de overplaatsing van ruim 7000 werknemers van Hitachi uit Tokio naar fabrieken op 120 resp. 500 kilometer afstand (1975). De fabriek moest om milieu-redenen worden verplaatst en de bedrijfsbond richtte zich vooral op het bedingen van gunstige voorwaarden;
- de collectieve overplaatsing van 645 werknemers van vijf scheepswerven van Mitsubishi Zware Industrie naar haar automobielbedrijf (1977). Het bedrijf moest binnen drie jaar van 80.000 naar 70.000 personeelsleden inkrimpen. De werknemers werden geacht de overplaatsing te accepteren ondanks de zwaardere arbeidsomstandigheden, waaronder ploegendiensten. Bovendien ging het om overplaatsing van Nagasaki naar Tokio (meer dan 1700 kilometer).

De vierde methode werd sinds 1978 gangbaar. Meestal gebeurde dit in de vorm van langdurige uitlening aan een andere onderneming in een zelfde groep of aan bedrijven waarmee men zakelijke relaties onderhoudt, met name toeleveranciers (*shūkko*).

Bedrijf A dat teveel werknemers heeft leent dan een werknemer uit aan bedrijf B dat er te weinig heeft en brengt daarvoor bij bedrijf B de loonkosten in rekening. Bedrijf A was vaak een onderneming in bedrijfstakken waar de behoefte aan werknemers afnam, zoals de staalindustrie, de scheepsbouw en de textielbranche. Bedrijf B was vaak een onderneming in de goed lopende autoindustrie. Aangezien de lonen in de staalindustrie hoger waren dan in de autoindustrie, moest het verschil door het uitlenende bedrijf worden bijgepast om de werknemer behoud van inkomen te garanderen. Een dergelijk beleid van herplaatsing en herscholing van werknemers in achteruitgaande bedrijfstakken werd door de overheid aangemoedigd door middel van subsidies.

Een voorbeeld van de toepassing van deze vorm van uitlening is de casus waarbij *Isuzu* Motors b.v. als 'gastonderneming' optrad. *Isuzu* Motors had werving van nieuw personeel uitgesteld als deel van haar rationaliseringsprogramma wegens haar slechte resultaten. Toen de produktie plotseling snel toenam in de zomer van 1977 had zij een tekort aan arbeidskrachten. De grootste fabriek in *Fujisawa* met 6000 werknemers had bijvoorbeeld behoefte aan 1000 extra werknemers.

In normale tijden zouden onder zulke omstandigheden nieuwe werknemers in vaste of tijdelijke dienst zijn aangetrokken. Maar gezien het hoge verloop onder seizoenwerknemers en de tijd die nodig was om nieuwe werknemers aan te trekken was dit niet aantrekkelijk. Staal- en scheepsbouwbedrijven deden het voorstel bepaalde werknemers uit te lenen, hetgeen ongebruikelijk was gezien het feit dat de belangrijkste ondernemingen aan verschillende ondernemingsgroepen (en dus banken) waren verbonden.

28. Ontleend aan: A.A.G. Peters, 'De Japanse onderneming', in: J.A. Kraakman e.a., *Japanse lessen*, Scheveningen 1981, blz. 33-72, 56-57; zie ook Kazuaki Tezuka, 'Deutsche Mitbestimmung – Japanische Mitentscheidung', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland – Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 99-116, 110.

Om succes te bevorderen werd overeengekomen dat de uitlening voordelig moest zijn voor zowel de individuele werknemers als de betrokken ondernemingen. Voorts wilde men de overgeplaatste werknemers aanvullende vaardigheden laten verwerven. Enerzijds was het noodzakelijk om de staalwerknemers te leren werken met stalen platen en anderzijds moesten zij aan veiligheids- en gezondheidseisen leren voldoen. De ingeleende werknemers werden daarom 'trainees' genoemd.

De uitlenende onderneming wees een directeur arbeidszaken en vertegenwoordigers van de bedrijfsbond aan om de arbeidsvoorwaarden te beoordelen voordat de beslissing tot uitlening werd genomen. Daarna werd de uitlening aangekondigd aan het werkgelegenheidsbureau en de arbeidsinspectie.

Bij *Isuzu* Motors duurt de trainingsperiode in principe maximaal zes maanden en op de 'trainees' werd een speciaal 'arbeidsreglement voor werknemers in tijdelijke dienst' toegepast. Zij werden belast met het assembleren van auto's in de *Fujisawa*-fabriek. Zij werkten in twee ploegen dag en nacht en verrichtten overwerk op gelijke voet met de werknemers die in vaste dienst waren van *Isuzu* Motors.

Het totaal aantal ingeleende werknemers bedroeg in oktober 1977 200, in november 400 en in december 500. In de piekperiode in maart-april 1978 liep dit op tot 1000. De periode van uitlening was zes maanden (voor sommigen drie maanden). Per onderneming die werknemers aanbood bedroeg het gemiddelde aantal naar *Isuzu* Motors uitgezonden werknemers 30 tot 40 en het maximum 100. Voor elke 30 ingeleende werknemers was een toezichthouder aangewezen, die het contact tussen de twee ondernemingen moest onderhouden.

Voor zover de lonen van *Isuzu* lager waren dan die van de uitlenende onderneming paste deze laatste het verschil bij. Dit was in het bijzonder van belang omdat het loonniveau in de staalindustrie hoger was dan dat in de auto-industrie.

Ingeleende werknemers hadden geen recht op betaald verlof, omdat het arbeidsreglement voor werknemers in tijdelijke dienst daar niet in voorzag. Het opnemen van verlof zou als verzuim worden opgevat. In zo'n geval werden de lonen betaald door de uitlenende onderneming.

Isuzu Motors zag de volgende voordelen aan het stelsel:
- uitgeleende werknemers hebben al een basisopleiding; seizoenwerknemers komen meestal uit agrarische gebieden en hebben doorgaans een langere opleidingstijd;
- het verloop onder uitgeleende werknemers is bijna nihil en onder seizoenwerknemers juist hoog;
- uitgeleende werknemers van grote ondernemingen hebben een hoge arbeidsmoraal en stimuleren daarmee de werknemers van Isuzu.

De bedrijfsbond van de onderneming die werknemers aanbood keurde het stelsel goed omdat:
- de bond prioriteit gaf aan bescherming van de arbeidsplaats en ervan overtuigd werd dat het tweeëneenhalf jaar zou duren voordat de werkgelegenheid zich zou herstellen;
- men toezeggingen verkreeg dat de onderneming uitgeleende werknemers niet zou benadelen met betrekking tot selectie, beloning en verlof;

- de onderneming veiligheidsinstructies zou geven voorafgaand aan het begin van de nieuwe functie;
- de bonden de gastonderneming iedere maand zouden bezoeken om klachten te behandelen en werknemers te informeren; zij konden ook met de bond van de gastonderneming spreken;
- het stelsel van uitlening werd beschouwd als een tijdelijke maatregel en de periode beperkt was tot zes maanden, zodat de periode van uitlening niet excessief zou zijn.
- het voor individuele werknemers aantrekkelijker was om te werken in een vergelijkbare bedrijfstak dan om te worden ontslagen of op non-actief gesteld. Hoewel het vervelend voor hen was om van functie en arbeidsplaats te veranderen is men daaraan in Japan wel meer gewend[29].

Indien sprake is van uitlening kan de werknemer behalve terugkeren naar de eigen onderneming, afhankelijk van de bedrijfsontwikkelingen, soms ook naar de nieuwe onderneming overstappen. In principe moet de werknemer met zo'n permanente overplaatsing zelf instemmen, aangezien het een nieuwe arbeidsovereenkomst met een andere werkgever betreft.

Vakbonden zijn bij deze overplaatsingen in 80-90 procent van de gevallen betrokken, bij de opzet, de selectie van werknemers die worden overgeplaatst, voortzetting van een bestaande overplaatsing of selectie van werknemers voor een voortgezette overplaatsing[30].

Naast deze vorm van langdurige uitlening (*shūkko*) komt ook definitieve overdracht aan de andere onderneming voor (*tenseki*). De werknemer wordt dan overgeplaatst naar een verwante onderneming en krijgt met deze onderneming een arbeidsovereenkomst ter vervanging van die met de oude onderneming.

Nu in de jaren zeventig overplaatsingen niet altijd meer gepaard gingen met bevordering gaf dat wel vaker aanleiding tot weigering door de werknemer. Wordt een werknemer ontslagen wegens het weigeren om aan een overplaatsing mee te werken, dan zal de rechter als hij de overplaatsing nodig achtte om ontslag te voorkomen de ontslaggrond aanvaarden. De rechters beschermen ook op deze wijze het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen[31].

29. Koichiro Yamaguchi, Employment Adjustment and the System of 'Loaned Employees', *Japan Labor Bulletin* 1978, no. 5, blz. 8-10, ook in: Japan Institute of Labour, *Highlights in Japanese Industrial Relations, A Selection of Articles from the Japan Labor Bulletin*, Tokyo 1983, blz. 8-10.
30. 92,9% of Labor Unions Have Labor-Management Consultation Organ, Rengosoken Survey, *Japan Labor Bulletin* 1991, no. 11, blz. 3-4, 4.
31. Tadashi A. Hanami, 'Japan', in: Edward Yemin (ed.), *Workforce reductions in undertaking, Policies and measures for the protection of redundant workers in seven industrialised market economy countries*, Genève (IAO) 1982, blz. 167-185, 179.

Conclusie

Om ontslag te vermijden nemen Japanse werkgevers diverse alternatieve maatregelen. Deze maatregelen gaan in sommige opzichten verder dan in Nederland. Dit is met name het geval bij vervroegde pensionering, loonsverlaging en overplaatsing. Deze methoden zijn ook ingrijpend voor de werknemer. Dat hier vaak mee wordt ingestemd duidt ook op het grote belang dat de werknemers en de bedrijfsbonden hechten aan het behoud van de arbeidsplaats.

6.4 Uitvoering van ontslag

Komt het ondanks het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen toch tot ontslag dan moeten criteria voor de ontslagvolgorde worden geformuleerd. Hierover worden veelvuldig afspraken gemaakt met de bedrijfsbond in het kader van de medezeggenschap.

Hoewel een wettelijke verplichting om collectief ontslag vooraf te melden aan de vakbonden ontbreekt, pleegt de bedrijfsleiding vroegtijdig overleg te voeren. Daarmee wil zij zichzelf voldoende tijd geven om de bedrijfsbond en de betrokken werknemers te overtuigen van de noodzaak van de voorziene maatregelen. Voordat tot ontslag wordt overgegaan wordt doorgaans eerst getracht om werknemers over te halen om vrijwillig ontslag te nemen. Hierbij worden gunstige voorwaarden geboden, zoals een hogere ontslaguitkering of bemiddeling bij het vinden van een baan in een andere onderneming.

In het overleg met de bedrijfsbond geeft de bedrijfsleiding gewoonlijk gedetailleerde informatie over de economische, technologische of financiële redenen voor de inkrimping, het aantal personen dat het betreft en de beroepsgroepen welke het aangaat. Tijdens het overleg en de onderhandelingen worden maatregelen besproken om de omvang van de inkrimping te beperken. Ook over de criteria voor de keuze van de personen die zullen worden ontslagen wordt onderhandeld.

Overleg en onderhandeling met betrekking tot inkrimpingen vinden meestal eerder plaats op het centrale ondernemingsniveau dan op het niveau van een vestiging.

Gewoonlijk verloopt het onderhandelingsproces in de volgende stappen:

a. onderhandeling over de noodzaak van inkrimping;
b. als men het over de noodzaak eens is, volgen onderhandelingen over de omvang van de inkrimping;
c. de bedrijfsleiding biedt werknemers die vrijwillig ontslag nemen speciale pensioenuitkeringen aan;
d. als ontslag dan nog noodzakelijk is, wordt onderhandeld over de voorwaarden daarvoor.

Vaak worden in de laatste fase speciale ontslaguitkeringen bedongen en worden voorzieningen getroffen om de ontslagen werknemers te helpen nieuw werk te vinden.

Tijdens de eerste twee onderhandelingsfases ontstaat soms een geschil, waarbij bonden weigeren inkrimpingen te aanvaarden. Kort na de Tweede Wereldoorlog gaf dit regelmatig aanleiding tot grote arbeidsgeschillen, die lang konden duren en waarbij vaak geweld werd gebruikt. Sedert de jaren zestig en zeventig stellen de bonden zich in het algemeen gematigd op. Bij het bepalen van hun eisen nemen zij ook de toestand van de nationale economie in aanmerking. Dit is gemakkelijker geworden nadat tijdens grote loonsverhogingen in de periode van grote economische groei (jaren vijftig en zestig) het loonniveau werd bereikt van de westerse geïndustrialiseerde landen[32]. Een voorbeeld is de reactie op de tweede oliecrisis in de jaren zeventig, toen grote problemen voor de economie werden voorkomen door gematigde looneisen.

Gedurende de recessie van de jaren zeventig neigden de vakbonden ernaar om langdurige stakingen te vermijden en om in een vroeg stadium te gaan staken teneinde betere voorwaarden te bedingen voor de werknemers die vrijwillig met ontslag instemmen. In kleinere ondernemingen vinden echter nog steeds langdurige stakingen plaats of organiseren de werknemers een bezetting, een middel dat de economische positie van de onderneming wat minder schaadt. Dergelijke bezettingen, die na de Tweede Wereldoorlog veel werden uitgevoerd, hebben eind jaren zeventig weer aan populariteit gewonnen[33]. Door de terugkeer van de economische groei in de jaren tachtig zijn deze problemen sterk afgenomen.

De reden voor de negatieve houding van de bonden tegenover ontslag ligt ten dele in hun organisatievorm. Elke inkrimping bedreigt serieus het bestaan van een bedrijfsbond. Het aantal leden daalt erdoor en de overige leden kunnen hun vertrouwen in de bond zien dalen. Soms bestrijdt een bedrijfsbond zelfs de pogingen van de bedrijfsleiding om werknemers tot vrijwillig ontslag over te halen, omdat, afgezien van het verlies aan leden, het de bereidheid doet afnemen om zich tegen de inkrimping te weer te stellen. Op deze wijze kunnen de onderhandelingen dus gemakkelijk vastlopen. Na een poosje zal de bedrijfsleiding haar pogingen opgeven om instemming van de bond te verkrijgen of zal de bond concessies doen en een compromis aanvaarden dat de omvang van de inkrimping beperkt. In beide gevallen zullen de criteria voor de selectie van de werknemers die worden ontslagen gemaakt worden hetzij eenzijdig door de werkgever, hetzij in overeenstemming met de bond.

32. Japan Institute of Labour, *Labour-Management Relations in Japan 1989*, Tokyo 1989, blz. 25; zie ook hoofdstuk 5.
33. Tadashi A. Hanami, 'Japan', in: Edward Yemin (ed.), *Workforce reductions in undertakings, Policies and measures for the protection of redundant workers in seven industrialised market economy countries*, Genève (IAO) 1982, blz. 167-185, 174-176.

Klachtenprocedures

Uit de resultaten van een in 1977 uitgevoerd onderzoek bleek dat 39 procent van de onderzochte bedrijfsbonden een procedure kende voor de behandeling van klachten. Cao-bepalingen daarover zijn meestal ruim geformuleerd, zodat van alles aan de orde kan komen. De procedures omvatten soms overleg waarin klachten kunnen worden besproken, als ook speciale klachtenprocedures. Daarvan waren de meeste (76 procent) geregeld in de cao, maar sommige in het arbeidsreglement (zes procent) of andere regelingen tussen partijen (19 procent).

In de meeste gevallen zijn de klachtenprocedures niet erg geformaliseerd en uitgewerkt. Als regel houdt de procedure in dat een paritair samengestelde commissie van bond en werkgever een unaniem besluit over de klacht neemt. Komt men er niet uit, dan is soms voorzien in een verdere discussie binnen de overlegcommissie of in collectieve onderhandelingen. Soms kan de zaak naar een klachtencommissie op een hoger niveau worden verwezen. Slechts 36 procent van de onderzochte klachtenprocedures had in het afgelopen jaar een of meer zaken behandeld. Van de behandelde klachten had 34 procent betrekking op ontslag, disciplinaire maatregelen en overplaatsing. Hoe groter de bedrijven (boven 1000 werknemers), hoe meer klachten er relatief waren over ontslag en andere personele maatregelen; hoe kleiner, hoe meer over de arbeidsomstandigheden. De klachtenprocedures zijn in Japan niet sterk ontwikkeld, waarschijnlijk door de nauwe relaties tussen werkgever en werknemer, de paternalistische behandeling van werknemers, de levenslange dienstbetrekkingen en de terughoudendheid om te procederen.

Uit het onderzoek bleek overigens dat 62 procent van de onderzochte klachten onopgelost bleef in het aan het onderzoek voorafgaande jaar. Van de onopgeloste klachten werd 68 procent alsnog opgelost in collectieve onderhandelingen, vier procent met behulp van de bedrijfstakfederatie van de bond en één procent werd bij de Arbeidsverhoudingencommissie aangebracht[34]. Hieruit blijkt wel dat de bedrijfsbond een belangrijke rol speelt bij het oplossen van klachten.

Ontslaguitkering

Net zoals bij pensionering een uitkering door de werkgever wordt verschaft is het gebruikelijk dat een werknemer bij ontslag een uitkering verkrijgt. Dit gebeurt zowel wanneer de werkgever de werknemer eenzijdig ontslaat, als wanneer de werknemer op aandringen van de werkgever vrijwillig ontslag neemt. Ook hier is het gebruikelijk een bedrag ineens te betalen, afhankelijk van de duur van het dienstverband. Voorzieningen voor zulke uitkeringen

34. Kazuo Sugeno/Kazutoshi Koshiro, 'Japan' (Shop Floor Dispute Resolution), *Comparative Labor Law Journal* 1987, 129-163, blz. 140.

worden gemaakt in cao's of arbeidsreglementen. Evenals bij pensionering wordt het bedrag doorgaans berekend door het laatste maandloon te vermenigvuldigen met een factor die is gerelateerd aan het aantal dienstjaren.

Volgens een onderzoek van de Centrale Arbeidsverhoudingencommissie in 1977 varieerde de factor bij pensionering van 0,8 bij een diensttijd van een jaar tot meer dan 41 voor een dienstverband van 35 jaar. Bij ontslagneming bedroegen deze cijfers resp. 0,1 en 35. Degenen die vrijwillig ontslag nemen in verband met een inkrimping ontvangen doorgaans een hogere uitkering[35].

Conclusie

Indien in Japan toch tot ontslag moet worden overgegaan vinden uitgebreide onderhandelingen plaats met de bedrijfsbond. Hierin wordt getracht gedwongen ontslag zoveel mogelijk te vermijden. Voor zover dit niet mogelijk is wordt gestreefd naar overeenstemming over de uit te keren vergoeding. Tenslotte spelen de bedrijfsbonden een belangrijke rol bij het oplossen van klachten binnen de onderneming die tot ontslag kunnen leiden.

6.5 Keerzijden van het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen

Het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen heeft een aantal nadelen. Daarvan zijn de meest genoemde, dat het beperkt is tot de grote ondernemingen, tot de in vaste dienst aangestelde werknemers en tot voornamelijk mannelijke werknemers. Daarnaast kan worden gedacht aan de onvrijheid van de werknemer om ontslag te nemen en daarmee aan diens afhankelijkheid van de werkgever binnen de dienstbetrekking.

Omvang van de onderneming

Het feit dat levenslange dienstbetrekkingen met name voorkomen in de grotere ondernemingen suggereert dat deze zich die praktijk kunnen veroorloven ten koste van de kleinere. Omdat de grotere ondernemingen plegen samen te werken met een groot aantal kleine toeleveringsbedrijven wordt een teruggang in de bedrijvigheid daar opgevangen door het niet verlengen van tijdelijke contracten of het failliet gaan van het toeleveringsbedrijf. Veel cijfers over deze praktijk zijn niet beschikbaar.

Volgens een onderzoek in 1974 was van Japans totale arbeidsbestand van 56.341.000 70 procent werknemer en dertig procent zelfstandige. Het werk-

35. T.A. Hanami, 'Japan', in: Edward Yemin (ed.), *Workforce Reduction in Undertakings, Policies and measures for the protection of redundant workers in seven industrialised market economies*, Genève (IAO) 1982, blz. 167-185, 182.

nemersdeel is verdeeld in drie hoofdgroepen. Een derde van de werknemer betrof vrouwen, 28 procent waren mannelijke werknemers in grote bedrijve met meer dan 500 werknemers (inclusief overheidsondernemingen) en veerti procent bestond uit mannelijke werknemers in kleine bedrijven[36].

De externe mobiliteit van werknemers in kleine ondernemingen is ongevee tien procent hoger dan van Japanse werknemers in grote ondernemingen. De ze mobiliteit wijkt niet veel af van die van produktiepersoneel in westers industrielanden[37].

Hoe lang is nu de duur van het dienstverband van mannelijke werknemers' Figuur 6.3 hiernaast brengt dit in beeld.

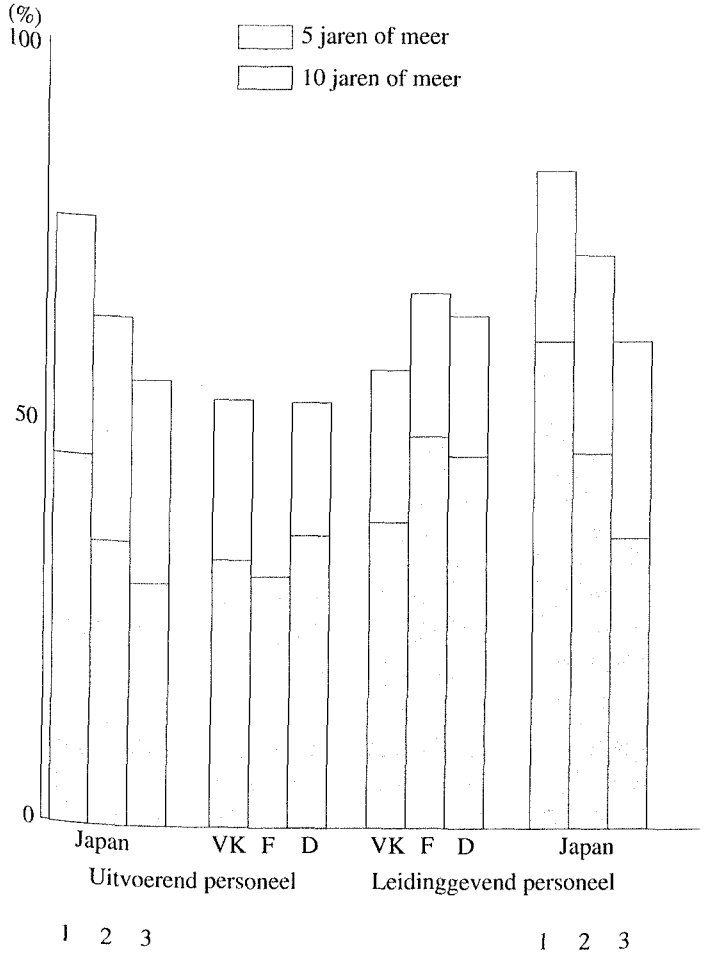
Bijna veertig procent van de werknemers tussen vijftig en 54 jaar blijkt meer dan 25 jaar te hebben gewerkt in dezelfde onderneming. Naarmate de omvang van de onderneming kleiner wordt, daalt ook het aantal werknemers met een vast dienstverband[38]. Dit betekent niet, dat het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen in kleine bedrijven niet wordt toegepast. Maar wel zal het er moeilijker realiseerbaar zijn. Ook deze bedrijven willen doorgaans hun werknemers zoveel mogelijk zekerheid bieden over hun arbeidsplaats. Maar zij hebben een kleiner economisch draagvlak en bieden maar beperkte mogelijkheden tot interne overplaatsing. De werknemers in kleinere bedrijven veranderen op hun beurt ook sneller van werkgever omdat zij binnen het bedrijf maar beperkte promotiemogelijkheden hebben. Mede hierdoor moeten kleine bedrijven ook werknemers die halverwege hun loopbaan zijn aannemen om vacatures te vervullen. Als gevolg daarvan heeft maar een betrekkelijk klein deel van de werknemers in de kleinere bedrijven werkelijk een levenslang dienstverband. Omdat in Japan de grotere bedrijven naar verhouding meer uitbesteden aan toeleveringsbedrijven is het moeilijk om exacte vergelijkingen met andere landen te maken.

Tijdelijke dienstverbanden

Ook Japan kent diverse vormen van arbeidsverhoudingen die afwijken van het standaardpatroon van een vast dienstverband (zogenaamd a-typische arbeidsverhoudingen). In Japan wordt voor de term 'a-typische arbeidsverhouding' ook wel de term 'deeltijdarbeid' gehanteerd, ongeacht het aantal uren dat per week wordt gewerkt. Onder 'deeltijdwerk' worden dan in feite verschillende a-typische arbeidsrelaties verstaan. Analytisch is deze term onjuist, zodat deze

36. Kazuo Koike, 'Workers in Small Firms and Women in Industry', in: Taishiro Shirai (ed.), *Contemporary Industrial Relations in Japan*, Madison (Wisconsin) 1983, blz. 89-115, 90.
37. Kazuo Koike, 'Workers in Small Firms and Women in Industry', in: Taishiro Shirai (ed.), *Contemporary Industrial Relations in Japan*, Madison (Wisconsin) 1983, blz. 89-115, 97.
38. Machiko Osawa, 'Structural Transformation and Industrial Relations in the Japanese Labor Market', in: Japan Institute of Labour, *Searching for a New System in Industrial Relations, Proceedings of the 30th Anniversary International Symposium, Tokyo Japan 1988*, Tokyo 1989, blz. 77-117, 86.

FIGUUR 6.3 DUUR VAN HET DIENSTVERBAND VAN MANNELIJKE WERKNEMERS[39]



hier verder niet in die betekenis wordt gehanteerd. Vroeger werd 'deeltijdarbeid' gezien als arbeid van betrekkelijk laag opgeleide werknemers die ten opzichte van vaste werknemers in opleiding en bekwaamheden inferieur wa-

39. Bron: Kazuo Koike, 'Internal Labor Markets: Workers in Large Firms', in: Taishiro Shirai (ed.), *Contemporary Industrial Relations in Japan*, Madison (Wisconsin) 1983, blz. 29-61, 35 (oorspronkelijk: voor Japan, *Chingin Kōzō Kihon Tōkei Chōsei* (Basisonderzoek naar de loonstructuur), samengesteld door het Japanse Ministerie van Arbeid 1976; voor Frankijk en Duitsland *Structure of Earnings in Industry*, samengesteld door de Europese Commissie 1972; voor het Verenigd Koninkrijk, *New Earnings Survey*, samengesteld door het Britse Ministerie van Werkgelegenheid en Produktiviteit 1975).
De gegevens van Japan, Frankrijk en Duitsland betreffen de industrie; die van het Verenigd Koninkrijk ook de andere sectoren. Voor Japan is een onderscheid gemaakt naar de omvang van de onderneming: 1 = 1000 werknemers en meer; 2 = 100 – 999 werknemers; 3 = 10 – 99 werknemers.

ren. Tegenwoordig zijn er echter ook huisvrouwen bij met een hogere opleiding. Om die reden vindt thans veel meer differentiatie plaats[40].

De volgende vormen van a-typische contracten komen voor:

a. Zeer tijdelijk personeel.
   Dit wordt aangesteld voor zeer beperkte korte-termijnbehoeften (met name studentenbaantjes).
b. Seizoenwerknemers.
   Dezen worden uitsluitend aangesteld voor drukke perioden.
c. 'Halfvaste' tijdelijke werknemers.
   Dezen worden aangesteld voor een korte periode van enkele maanden, maar kunnen ook daarna aangesteld blijven door herhaalde verlenging van het contract. Daalt de bedrijvigheid dan worden deze contracten eerder beëindigd dan die van vaste werknemers.
d. Tijdelijk personeel.
   Dit personeel heeft de mogelijkheid van promotie naar een vast dienstverband na enkele verlengingen van het contract en een beoordeling.
e. Tijdelijk aangestelden na hun pensionering.
   Het gaat hier om werknemers die vroeger in vaste dienst werkzaam waren.
f. Werknemers in tijdelijke dienst waarvan verlenging beperkt is.
   Dit betreft een contractueel vastgelegde periode. Bijvoorbeeld een contract voor twee maanden dat maximaal tot twee jaar kan worden verlengd.
g. Ingeleende werknemers.
h. Uitzendkrachten[41].

Uit de resultaten van onderzoek uit 1990 (weergegeven in tabel 6.4 hiernaast) blijkt dat het percentage werknemers in tijdelijke dienst op 25,6 procent lag (mannen 16,6 en vrouwen 40,5).

Bij economische problemen van grote bedrijven worden het eerste de tijdelijke dienstverbanden niet verlengd. Die werknemers vangen dus ten dele de schokken op van het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen[42].

Deze cijfers worden gerelativeerd door het feit dat een deel van deze groep ook geen levenslange betrekking ambieert (studenten, vrouwen die na hun huwelijk willen stoppen met werken). Voor degenen die dit wel willen is soms doorstroming mogelijk naar vaste functies.

Maar toch is duidelijk dat mensen die geen vaste dienstbetrekking hebben minder goed af zijn. Ook de rechtspraak geeft een betere bescherming aan degenen die een vaste dienstbetrekking hebben, dan wel een relatief vaste

40. Yasuo Suwa, What Strongly Affects Part-Timers' Hourly Wages?, *Japan Labor Bulletin* 1991, no. 10, blz. 5-8, 6.
41. Hanami, T.A. A Guide to Personnel Management in Japan – Law and Practice – Part IV Termination of Employment, in: *Labour Issues Quarterly*, Summer 1989, no 4, blz. 23-25; Kazuo Sugeno, *Japanese Labor Law*, translated by Leo Kanowitz, Seattle/London 1992, blz. 154.
42. Tadashi Hanami, *Labor Relations in Japan Today*, Tokyo/New York/San Francisco 1981, blz. 26.

TABEL 6.4 VERHOUDING REGULIERE EN NIET-REGULIERE WERKNEMERS[43]

Februari 1990

Aantal × 1000 (%)	*Totaal*	*Mannen*	*Vrouwen*
Totaal	46.900 (100,0)	29.250 (100,0)	17.650 (100,0)
Reguliere werknemers	34.880 (74,4)	24.380 (83,4)	10.500 (59,5)
Niet-reguliere werknemers			
Totaal	12.020 (25,6)	4.870 (16,6)	7.150 (40,5)
'Deeltijdwerkers'[44]	5.060 (10,2)	260 (0,9)	4.800 (27,2)
'Arubaito', etc[45].	2.040 (4,3)	1.000 (3,4)	1.040 (5,9)

vorm van een a-typisch contract. Dit lijkt een weerspiegeling van de praktijk, waarin sommige werknemers zeker nooit in vaste dienst komen (studenten, gepensioneerden, seizoenwerknemers, ingeleende werknemers, uitzendkrachten en werknemers met een maximale contractsduur). Ook voor vrouwen die bijvoorbeeld in deeltijd werken is het uitermate moeilijk om een vaste betrekking te krijgen, gezien de verwachting dat zij na verloop van tijd wel zullen vertrekken.

Tijdelijke werknemers worden vaak ook niet vertegenwoordigd door de vakbond. Dit is niet alleen een kwestie van het feit dat zij zelf geen lid willen worden. Soms kunnen zij dat ook niet, omdat de vakbond zelf alleen wil opkomen voor de werknemers in vaste dienst of zelfs omdat zij zich hiertoe heeft verplicht tegenover het bedrijf in ruil voor een verplicht-lidmaatschapsafspraak.

43. Bron: Management and Coordination Agency, Social Survey of Labor Force, geciteerd in: Japan Institute of Labour, *Japanese Working Life Profiles 1991-92, Labor Statistics*, Tokyo 1991, blz. 25 (oorspronkelijk: Bedrijfsvoering en coördinatiebureau, Speciaal onderzoek naar arbeidskrachten).
44. Dit betreft een bepaalde categorie a-typisch personeel, die niet noodzakelijkerwijs in deeltijd hoeft te werken.
45. Met name studentenwerk.

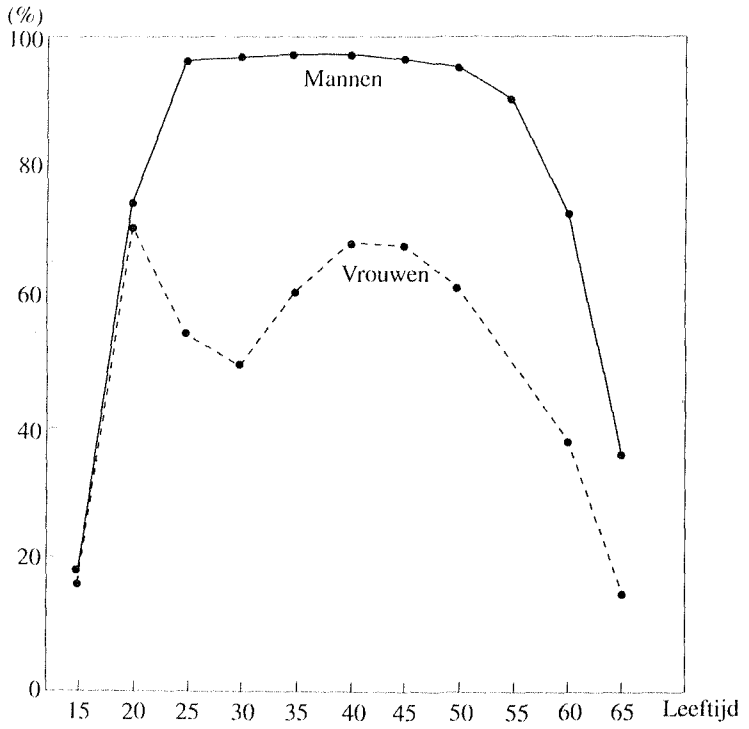
Zo luidt een bepaling van de cao voor het *Toyota*-automobielbedrijf: 'De bond mag slechts reguliere werknemers van de onderneming toelaten. Het bedrijf moet reguliere werknemers ontslaan die niet tot de bond toetreden of daaruit uittreden of worden geroyeerd'[46].

Vrouwen

Onduidelijk is in welke mate vrouwen doorstromen naar vaste dienstbetrekkingen. Zo stelt Hanami dat het stelsel zich met name voor vrouwen in die

FIGUUR 6.5 ARBEIDSPARTICIPATIE NAAR GESLACHT EN LEEFTIJD[47]

Percentage arbeidskrachten per geslacht in verhouding tot de bevolking van dezelfde leeftijd (1986)



46. Peter Hanau, 'Deutschland, Weltmeister des Urlaubs – Japan Weltmeister der Arbeit?', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland -Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 51.
47. Bron: Japan Institute of Labour, *Employment and Employment Policy*, Japanese Industrial Relations Series 1, first revision, Tokyo 1988, blz. 8 (oorspronkelijk: Bureau voor Statistiek, Bedrijfsvoering en Coördinatiebureau, Arbeidskrachtenonderzoek).

richting blijkt te hebben ontwikkeld[48]. Doch Osawa stelt precies het tegendeel[49].

In het algemeen hebben vrouwen die een aantal jaren geen baan of een deeltijdbaan hebben in verband met de opvoeding van jonge kinderen in elk geval een achterstand opgelopen ten opzichte van hun mannelijke leeftijdsgenoten in opleiding, promoties en beloning. Sinds de jaren tachtig geeft de overheid adviezen en aanwijzingen voor de verbetering van de personeelszorg voor vrouwelijke werknemers. Dit neemt niet weg dat betrekkelijk veel vrouwen zelf een onderbreking in hun arbeidsloopbaan verkiezen ten behoeve van de verzorging van kinderen (zie figuur 6.5 hiernaast). Bovendien is de overheidszorg ten dele erop gericht om deeltijdfuncties voor vrouwen vrij te houden. In de richtlijnen ter uitvoering van de Wet gelijke behandeling wordt voorgeschreven dat werkgevers deze functies voor vrouwen reserveren. Dit is echter wel een minder gunstige categorie banen.

Het aandeel van gehuwde vrouwen in het werknemersbestand is de laatste jaren toegenomen. De duur van het dienstverband van vrouwelijke werknemers neemt ook toe[50]. Het aandeel van vrouwen onder de deeltijdwerknemers is echter erg groot (zie tabel 6.4).

Deeltijdarbeid komt tegemoet aan de behoefte het huishouden naast het werk te doen. Maar de positie van deeltijdwerknemers is doorgaans slechter dan die van vaste werknemers. Doorgaans worden in Japan deeltijdcontracten slechts op tijdelijke basis gesloten. Daarmee hangt een minder sterke rechtspositie samen. Bovendien blijkt de meerderheid (52,1 procent) van de vrouwelijke deeltijdwerknemers te werken in de kleine ondernemingen van minder dan dertig werknemers[51].

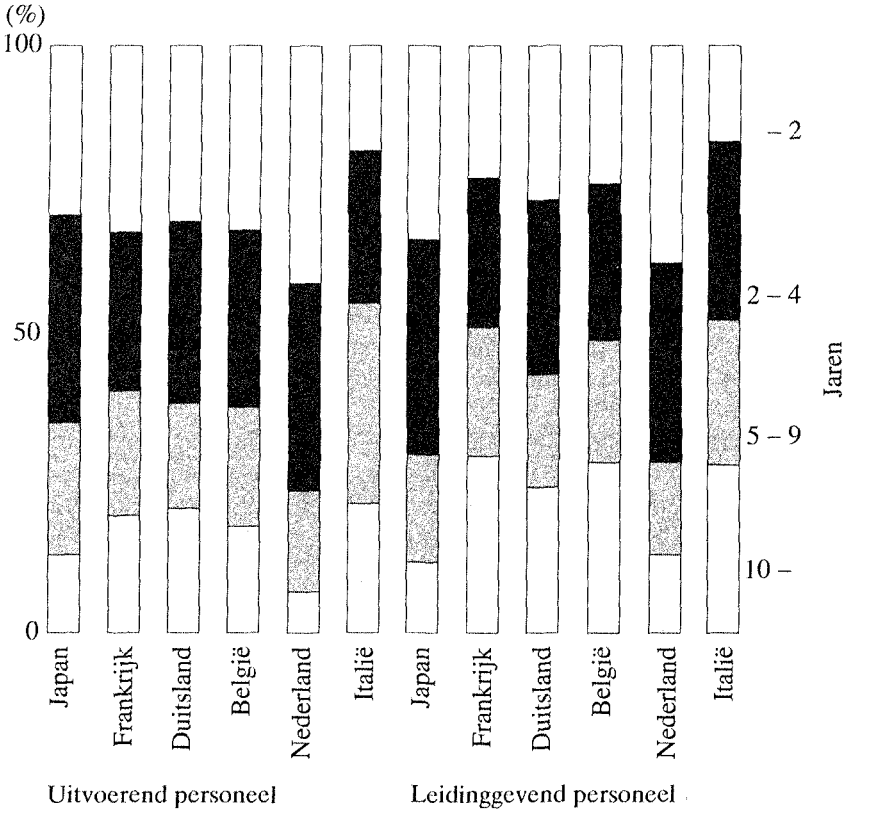
Hier speelt dus het probleem dat het vaste dienstverband in grote ondernemingen een aantal eisen stelt waaraan vrouwen in het algemeen minder snel kunnen voldoen dan mannen. Hoewel het ernaar uitziet dat in de toekomst meer faciliteiten zullen worden geboden om aan de behoeften van vrouwen tegemoet te komen, gelet op het afnemende arbeidsaanbod en de noodzaak meer vrouwen aan te trekken, ziet het er ook naar uit dat dit voorlopig een belangrijk verschil zal blijven in de positie van mannen en vrouwen in het arbeidsproces.

De positie van vrouwen is in het Japanse arbeidsproces in het algemeen nog ongunstiger dan in andere landen en ook is het dienstverband gemiddeld korter (zie ook figuur 6.6)[52].

48. Tadashi Hanami, *Labor Relations in Japan Today*, Tokyo/New York/San Francisco 1981, blz. 31-35.
49. Machiko Osawa, 'Structural Transformation and Industrial Relations in the Japanese Labor Market', in: Japan Institute of Labour, *Searching for a New System in Industrial Relations, Proceedings of the 30th Anniversary International Symposium, Tokyo Japan 1988*, Tokyo 1989, blz. 77-117, 99.
50. Japan Institute of Labour, *Problems of Working Women*, Japanese Industrial Relations Series 8, first revision, Tokyo 1986, blz. 12-14.
51. Gegevens uit 1982, Japan Institute of Labour, *Problems of Working Women*, Japanese Industrial Relations Series 8, first revision, Tokyo 1986, blz. 14.
52. Kazuo Koike, 'Workers in Small Firms and Women in Industry', in: Taishiro Shirai, *Contemporary Industrial Relations in Japan*, Madison (Wisconsin) 1983, blz. 89-115, 104.

FIGUUR 6.6 DUUR VAN HET DIENSTVERBAND VAN VROUWELIJKE WERKNEMERS[53]

Industrie (Japan 1973, Europa 1972).



Recente veranderingen in de economie en de arbeidsmarkt hebben de instelling van overheid en werkgevers ten aanzien van dit probleem wel beïnvloed. Geleidelijk zijn meer regelingen voor ouderschapsverlof ingevoerd, eerst in de onderwijssector en in ondernemingen die moeite hadden om personeel aan te trekken. In 1991 is ook een wettelijke regeling ingevoerd. Hiertoe heeft bijgedragen dat aan het eind van de jaren tachtig de invloed van vrouwen in de Japanse politiek opmerkelijk steeg. Nog belangrijker was echter de daling van de geboortecijfers (tot 1,53 in 1991). Gezien het feit dat er geen inkomens-

53. Bron: Kazuo Koike, 'Workers in Small Firms and Women in Industry', in: Taishiro Shirai, *Contemporary Industrial Relations in Japan*, Madison (Wisconsin) 1983, blz. 89-115, 111 (oorspronkelijk: voor Japan *Chingin Kōzō Kihon Tōkei Chōsei* (Basisonderzoek naar de loonstructuur), samengesteld door het Japanse Ministerie van Arbeid, 1973; voor de Europese landen *Structure of Earnings in Industry*, samengesteld door de Europese Commissie, 1972).

voorziening is getroffen voor de periode van verlof is echter nog onduidelijk in hoeverre het daadwerkelijk zal worden gebruikt[54].

Veel bedrijven betalen evenmin loon tijdens deze periode en tellen de verlofperiode bovendien niet mee als dienstjaar. Veel bedrijfsbonden eisen doorbetaling van zestig procent van het loon, conform de hoogte van de socialezekerheidsuitkeringen. Wel vergoeden veel ondernemingen tijdens het verlof de premies voor de sociale verzekeringen. Mannelijke werknemers nemen om traditionele redenen het verlof slechts zelden op, maar ook vrouwen vinden het moeilijk van het verlof gebruik te maken. Sommige ondernemingen voorzien in aangepaste werktijden voor vrouwen met kinderen teneinde te voorkomen dat zij ontslag nemen[55].

Vrijheid van arbeidskeuze

Hoewel de Japanse wetgeving het beginsel van vrijheid van arbeidskeuze royaal erkent is de maatschappelijke vrijheid om van dienstbetrekking te veranderen zeer beperkt. De werknemers die in vaste dienst werkzaam zijn bij grote bedrijven ondervinden zowel financiële als sociale druk om hun hele leven bij hetzelfde bedrijf te werken. Het vrijwillig veranderen van arbeidsplaats is vrijwel uitgesloten door het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen en het anciënniteitsbeginsel[56].

Nu is het niet zo dat veel werknemers zich daardoor onvrij voelen. Dat is veel minder het geval dan het waarschijnlijk in het Westen zou zijn. Maar als een conflict tot ontslag leidt, is de prijs van de vrijheid om zich te uiten erg hoog. De werknemer die een afwijkende mening scherp naar voren brengt, loopt daarmee het risico zijn promotiekansen te verkleinen en een lagere beloning, overplaatsing en andere benadelingen te moeten dulden[57]. Als gevolg hiervan is er sprake van een grote afhankelijkheid van de werkgever.

Ook uit zich deze afhankelijkheid op andere manieren. De relatie tussen loon en prestatie is groot, bijvoorbeeld bij ziekte. Er is minder sprake van doorbetaling bij niet-werken.

Zo werd in de herfst van 1982 besloten bij *Nippon Kōkan* in *Kawasaki* om de kwaliteitskring voortaan buiten de betaalde arbeidstijd bijeen te laten komen[58].

54. Michio Nitta, Child Care Leave Law and Its Background, *Japan Labor Bulletin* 1991, no. 9, blz. 5-8, 7-8.
55. 'Firm's Response to Child Care Leave', *Japan Labor Bulletin* 1992, no. 1, blz. 2.
56. Peter Hanau, 'Deutschland, Weltmeister des Urlaubs – Japan Weltmeister der Arbeit?', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland -Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 52.
57. Katzutoshi Kezuka, 'Alles Harmonie? – Die Stellung des Japanischen Arbeitnehmers', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland – Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 61.
58. Peter Hanau, 'Deutschland, Weltmeister des Urlaubs – Japan Weltmeister der Arbeit?', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland – Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 52.

De afhankelijkheid heeft ook tot gevolg dat een werknemer zich minder onafhankelijk kan opstellen tegenover zijn werkgever. En dat geldt zelfs voor het kritisch staan tegenover de eigen bond. Wanneer een werknemer door de bond wordt geroyeerd omdat hij te kritisch is, is de werkgever meestal graag bereid (en soms volgens de cao ook verplicht) om de werknemer te ontslaan. Dit verdraagt zich moeilijk met het recht op arbeid[59], maar een rechter zal zich minder snel tegen een ontslag verzetten dat met instemming van de bond en overeenkomstig de cao heeft plaatsgevonden. Overigens is dit meer een gevolg van het werken met een bedrijfsbond en met verplicht lidmaatschap en minder van de levenslange dienstbetrekking als zodanig.

Conclusie

Het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen vervult zijn ideale rol slechts ten behoeve van een beperkt aantal werknemers, te weten de werknemers in vaste dienst bij de grotere ondernemingen. Stellig vangen de werknemers in tijdelijke dienst en bij de toeleveringsbedrijven een deel van de economische fluctuaties op en dragen zij daarvoor bij aan het in stand houden van de arbeidsplaatsen van werknemers met levenslange dienstverbanden.

Toch zou het onjuist zijn om daaruit de conclusie te trekken dat het stelsel maar weinig betekent. Enerzijds kent elke economie haar kleinere ondernemingen en tijdelijke arbeidskrachten die in een minder gunstige positie werken, ook al is hun aantal in Japan groter.
Daar staat dan tegenover:
- de inspanningen die werkgevers zich getroosten om werknemers die met ontslag worden bedreigd in vaste dienst te houden zijn groter dan elders;
- werknemers werken daaraan mee door zich flexibel op te stellen ten aanzien van beloning, overplaatsingen en taakwijziging en
- de werkgevers weten een aanzienlijk grotere coöperatie van de werknemers te bewerkstelligen door het bieden van meer zekerheid over de arbeidsplaats.

Het feit dat het in Japan vrijwel onmogelijk is van arbeidsplaats te veranderen als men een vaste functie bij een groot bedrijf heeft, verdraagt zich wel moeilijk met onze opvattingen over de vrijheid van arbeidskeuze.

De belangrijkste functie van het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen lijkt per saldo te liggen in het feit dat het een norm stelt, die erop neerkomt dat werkgever èn werknemers samen alles in het werk stellen om ontslag te voorkomen.

59. Katzutoshi Kezuka, 'Alles Harmonie? – Die Stellung des Japanischen Arbeitnehmers', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland – Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 60.

6.6 Een praktijkvoorbeeld

De gevolgen van de oliecrisis bij Nippon Kōkan

Als concreet voorbeeld van de wijze waarop het stelsel van permanente dienstbetrekkingen functioneert in tijden van economische moeilijkheden zal hier de *Nippon Kōkan* (Staal)-casus worden behandeld[60].

Op 1 april 1983 had *Nippon Kōkan* in totaal 70.030 werknemers in dienst (23.800 leidinggevenden en 46.230 produktiemedewerkers). De gemiddelde leeftijd van de produktiemedewerkers was 40,7 jaar; hun gemiddelde anciënniteit 20,7 jaar. De bedrijfsbond had op dat moment ongeveer 60.000 leden.

In de jaren zeventig werd dit bedrijf geconfronteerd met de wereldwijde staalcrisis. Als gevolg van de oliecrisis begon in 1973 een periode van langzame economische groei. Tegelijkertijd veranderde de structuur van de bedrijfstak door nieuwe technologische ontwikkelingen, zoals de ontwikkeling van microelektronica. In 1982/1983 daalde de produktie van ruwe staal in Japan voor het eerst onder de honderd miljoen ton. De omzet van *Nippon Kōkan* daalde met 12,2 procent. Het bedrijf verdiende 41,2 procent minder dan het voorafgaande jaar. Vergeleken met 1973 was de ruwe staalproduktie van het bedrijf met veertien miljoen ton gedaald tot 27 miljoen ton en het aantal in bedrijf zijnde hoogovens teruggebracht van 26 tot dertien. Het reële loon was in de jaren 1976-1978 gedaald tot onder het niveau van 1974 en in 1982 lag het er slechts zes procent boven.

Na de oliecrisis werden in overeenstemming en in samenwerking met de bedrijfsbond de volgende maatregelen genomen om de slechte bedrijfssituatie te boven te komen:

- vermindering van overuren (bijvoorbeeld van achttien uren per maand in 1973 tot zeven uren in 1978);
- vermindering en beëindiging van de aanstelling van nieuwe arbeidskrachten, in het bijzonder door werknemers die worden gepensioneerd niet te vervangen.

Zo bedroeg het aantal nieuwe aanstellingen in:

1975	1860
1976	650
1977	500
1978	300
1979	0
1980	200
1981	400
1982	400
1983	300

60. De casus is ontleend aan Fumiyosu Nagasaki, 'Management und Personalwirtschaft in der Nippon Steel Corporation', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland – Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 23-37.

- bevordering van rationalisering;
- verdere overplaatsingen binnen en buiten de onderneming;
- reorganisatie en omscholing (een werknemer die werd overgeplaatst naar de onderhoudsdienst kon bijvoorbeeld een negen maanden durende scholing krijgen);
- efficiënt gebruik van overtollig personeel (bijvoorbeeld voor maatregelen ter besparing van energie, tot afbraak van overtollige bedrijfswoningen of ter beplanting van de omgeving van de fabriek).

In 1978 werden daar de volgende maatregelen aan toegevoegd:
- 18.000 personen namen deel aan een her- en omscholingsmaatregel met overheidssubsidies die sinds 1977 werden verstrekt voor aanpassingsmaatregelen in ernstig bedreigde bedrijfstakken;
- 410 werknemers werden voor korte tijd uitgeleend aan de automobielindustrie;
- vergoeding van bestuursleden en salarissen van leidinggevende functionarissen werden met zes tot acht procent gekort;
- de halfjaarlijkse bonus werd gekort.

Deze maatregelen waren niettemin niet genoeg om de slechte bedrijfssituatie aan te kunnen. Op 26 oktober 1978 werd in een vergadering van de bedrijfsleiding met de bedrijfsbond van werkgeverszijde te kennen gegeven dat het bedrijf door vermindering van overcapaciteit en optimalisering van de produktiestructuur zo moest worden versterkt, dat het met een capaciteitsvermindering van 70 procent nog winst zou kunnen maken. Verscheidene ovens moesten worden stilgelegd. Concreet moest de produktie in de daaropvolgende twee jaren worden verlaagd van 47 naar 36 miljoen ton. Nog eens 1700 werknemers werden als niet plaatsbaar beschouwd. Derhalve werden verdere maatregelen genomen om de werkgelegenheid te behouden, zoals verdere omscholing en reorganisatie en overplaatsing van 320 werknemers van de staalindustrie naar ander werk. De produktiestructuur op middellange termijn werd in dit beraad gedurende vier maanden vijftien maal bediscussieerd, waarbij vooral aandacht werd besteed aan het verloop en het succes van bepaalde maatregelen, de vooruitzichten van *Nippon Kōkan* en van bepaalde afdelingen en de gevolgen voor de werknemers en de streek. Het verslag van deze discussies beslaat ongeveer 300 bladzijden. Nadat beide partijen het eens waren geworden vonden collectieve onderhandelingen plaats over de arbeidsvoorwaarden gedurende deze structuurverandering. In de tussentijd werd niemand ontslagen.

In 1982 werden weer drastische maatregelen genomen:
- stillegging van produktie-eenheden;
- kortingen op vergoedingen en salarissen. Vergoedingen van bestuursleden werden vanaf het begin van het jaar met elf tot twintig procent gekort, de salarissen van 4500 leidinggevende functionarissen van zeven tot drie procent;

- omscholingsmaatregelen met overheidssubsidie;
- vereenvoudiging van de bestuursorganisatie.

Als resultaat van de loononderhandelingen in 1983 werden eind april van dat jaar de lonen en salarissen bij *Nippon Kōkan* met 3,14 procent verhoogd. Dat was de kleinste verhoging bij *Nippon Kōkan* sinds de introductie van het jaarlijkse voorjaarsoffensief. De bonus voor dat jaar werd gekort.

In deze casus werden dus diverse maatregelen benut om ontslag te vermijden; salariskortingen – tot in de hoogste functies – werden daarbij niet uit de weg werden gegaan; veel werk werd gemaakt van omscholing; de overheid hielp door subsidies; alternatieve werkzaamheden werden gezocht, ook door werk te creëren; tot ontslag werd echter niet overgegaan ondanks grote structurele moeilijkheden.

6.7 Conclusie

De conclusie van dit hoofdstuk is, dat het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen in Japan functioneert in het kader van een geheel van arbeidsverhoudingen dat bevordert dat de werknemer zich gebonden voelt aan zijn onderneming, omdat hij weet dat zijn onderneming hem maximale bescherming biedt tegen ontslag. Dit draagt er toe bij dat werknemers bereid zijn tot grotere flexibiliteit binnen de onderneming, in de zin van het aanvaarden van nieuwe produktiemethoden, het bereid zijn tot bijscholing en tot wijziging van functie of arbeidsplaats. Werkgevers en werknemers gezamenlijk hebben een overlegstructuur bereikt die het mogelijk maakt overeenstemming te bereiken over besluiten die aan beider belangen tegemoetkomen. Werkgevers gaan ervan uit, dat zij zelf belang hebben bij dit beleid. Zodoende hoeft niet steeds te worden gestreden over de bereidheid van de werkgever om ontslag te vermijden en om met de bond over problemen te overleggen. Aldus weten de werkgevers ook het vertrouwen te kweken dat noodzakelijk is om moeilijke beslissingen te kunnen nemen en effectueren. Daardoor kunnen vernieuwingen in het produktieproces in Japan relatief snel worden ingevoerd. En dat versterkt weer het economisch draagvlak van de onderneming dat nodig is om werkgaranties te kunnen bieden. Werkgevers en werknemers zien op deze wijze kans om aanpassingsprocessen zo te laten verlopen, dat zij in beider belang zijn en daarmee bereiken zij dat deze met minder weerstanden en dus effectiever kunnen worden ingevoerd. Japanse ondernemingen en haar werknemers trachten de spanning tussen de behoefte aan flexibiliteit van de onderneming en zekerheid van de arbeidsplaats op te lossen door de nadruk te leggen op interne flexibiliteit.

Negatieve kanten van het stelsel zijn dat werknemers met tijdelijke contracten en in kleinere ondernemingen er praktisch buiten vallen. Zij vormen een deel van de buffer die economische schokken opvangt. Er wordt soms druk uitgeoefend op oudere werknemers om ontslag te nemen om niet tot

gedwongen ontslag te hoeven over te gaan. Werknemers zijn minder vrij om klachten te uiten binnen de onderneming, omdat ontslag hen ernstig bedreigt in hun bestaanszekerheid.

Hoofdstuk 7 Beginselen van Japans ontslagrecht

7.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zullen aan de Japanse wetgeving en rechtspraak beginselen van ontslagrecht worden ontleend. Gegeven dat de wettelijke ontslagbescherming beperkt is, zal worden bezien hoe de rechtspraak aansluit op het ontslagbeleid van ondernemingen. Daarbij zal worden bezien in hoeverre deze beginselen ruimte laten voor de noodzakelijke flexibiliteit van de onderneming. Teneinde de resultaten te vergelijken met de beginselen van het Nederlands ontslagrecht is dit hoofdstuk op dezelfde wijze ingedeeld als hoofdstuk 4. Het daar vermelde over de uitgangspunten van de indeling en de betekenis van de term 'beginselen' is ook hier van toepassing.

7.2 Rechtvaardiging van ontslag

Rechtsgrond ontslagbescherming

Het Japanse Burgerlijk Wetboek (JBW) kent slechts negen artikelen over de arbeidsovereenkomst (art. 623-631). Daarvan hebben er zes (art. 626 e.v.) betrekking op ontslag. De meeste bepalingen van individueel arbeidsrecht zijn te vinden in de Arbeidsnormenwet. Als gevolg daarvan kent ook Japan een 'dubbel' ontslagrecht, in die zin dat de regels van het JBW worden doorkruist door specifiek arbeidsrechtelijke regels. Voor zover het JBW en de Arbeidsnormenwet met elkaar in strijd zijn gaat de Arbeidsnormenwet voor als regeling van openbare orde, gezien het publiekrechtelijke karakter van deze strafrechtelijk gehandhaafde wet.

De Arbeidsnormenwet bepaalt, dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd nooit voor langer dan een jaar mag worden aangegaan, behalve voor de periode die vereist wordt voor de voltooiing van een project (art. 14).

Het JBW kent een veel minder vergaande bescherming, namelijk slechts voor contracten voor bepaalde tijd die langer dan vijf jaar duren of voor de duur van het leven van partijen of van een derde zijn aangegaan. Deze contracten kunnen door

elk der partijen na vijf jaar worden opgezegd. Voor een handels- of beroepsleerling bedraagt deze termijn tien jaar. De opzegging moet drie maanden tevoren worden aangezegd (art. 626, te vergelijken met art. 1639*v* Nederlands BW). De regeling wordt doorkruist door art. 14 Arbeidsnormenwet.

Ondanks het feit dat de Japanse wetgeving (afgezien van de ontslagverboden) een louter formeel ontslagcriterium bevat, in de vorm van de opzegtermijn, is in de jurisprudentie een leer ontwikkeld die een vergaande inhoudelijke toetsing van het ontslag meebrengt.

De rechtspraak is op dit gebied actief geworden op basis van het verbod van misbruik van recht van art. 1 van het JBW. Dit artikel bepaalt dat privaatrechtelijke rechten ondergeschikt zijn aan het algemeen belang, dat de uitoefening van rechten en de vervulling van plichten te goeder trouw moet gebeuren en dat misbruik van recht is verboden.

Dit verbod van misbruik van recht is door de rechtspraak vorm gegeven in het licht van het recht op arbeid, dat geformuleerd is in art. 27 van de Grondwet, van het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen en van het beginsel van beloning naar anciënniteit. Het bestaan van een grondwettelijke bepaling maakt bescherming tegen ontslag een zaak van openbare orde die de werkgevers niet toelaat hun recht te misbruiken[1]. De rechtspraak wijst daarbij op de moeilijkheden die Japanse werknemers ondervinden om ander werk te vinden[2]. Bij het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen is het extra moeilijk om nog bij een ander bedrijf werk te vinden als men eenmaal ergens is begonnen. Ontslag betekent dat men zich ernstig heeft misdragen of buitengewoon ongeschikt is voor zijn werk. In de praktijk betekent dit dat een ontslagen werknemer zeer ongunstig werk zal moeten aanvaarden tegen een laag loon. En bij het ontbreken van een goede ontslagbescherming durven werknemers en ook vakbondsleiders zich minder vrij te uiten, omdat zij zich het risico om ontslagen te worden minder kunnen veroorloven. Deze zware maatschappelijke gevolgen van ontslag vinden hun weerspiegeling in de strenge toetsing in de rechtspraak.

Art. 90 JBW voorziet in de nietigheid van rechtshandelingen waarvan het voorwerp strijdig is met de openbare orde of de goede zeden. Deze bepaling vormt de formele grondslag om een ontslag dat een misbruik van recht vormt nietig te verklaren.

Hoewel de lagere rechtspraak het er oorspronkelijk al lang over eens was dat het recht van de werkgever om te ontslaan niet absoluut was, varieerden de gronden waarop men daarop beperkingen aanbracht. De ene rechter ging uit van 'het ontbreken van een bevoegdheid tot het ontslaan van een werknemer zonder geldige reden', de andere van 'een bevoegdheid tot het ontslaan van een werknemer naar wens tenzij ontslag een misbruik van de uitoefening van een bevoegdheid geeft'.

1. T.A. Hanami, *Labor Law and Industrial Relations in Japan*, second edition, Deventer 1985, blz. 85.
2. William B. Gould, *Japan's Reshaping of American Labor Law*, Cambridge (Massachusetts)/ London 1984, blz. 108-109.

De juridische grondslag om een ontslag als misbruik van recht te beschouwden varieerden van 'strijd met de openbare orde' (art. 90 JBW) tot 'strijd met de goede trouw' of 'ontslag is een te zware straf om geen misbruik te zijn'. In 1975 gaf de Japanse Hoge Raad als zijn criterium 'dat de uitoefening van het recht van de werkgever om te ontslaan nietig is, als het ontbreekt aan een objectief redelijke grond en niet kan worden aanvaard als passend in het licht van de algemene opvattingen van de samenleving'[3]. Dit was de eerste zaak waarin de misbruik van recht-doctrine door de Japanse Hoge Raad werd aanvaard. De norm was natuurlijk nog rijkelijk vaag en deze werd later nog iets anders geformuleerd.

Het criterium voor de rechtsgeldigheid van ontslagen luidt volgens de Japanse Hoge Raad thans, dat als een werknemer wordt ontslagen op een grond die sociaal niet aanvaardbaar is of op een manier die onredelijk is vanuit sociaal oogpunt het ontslag moet worden beschouwd als een misbruik van het recht van de werkgever om te ontslaan. Derhalve is het nietig[4].

De arbeidsovereenkomst is een persoonlijke overeenkomst. De *dood* van de werknemer of van de werkgever als die een natuurlijke persoon is doet daarom van rechtswege de arbeidsovereenkomst eindigen. Hetzelfde gevolg heeft een *ontbinding* van de rechtspersoon.

Geldige reden als vereiste voor ontslag

In beginsel zijn vier ontslaggronden in Japan gangbaar:
(1) ongeschiktheid;
(2) plichtsverzuim;
(3) bedrijfsnoodzaak;
(4) verplicht vakbondslidmaatschap (zie hierna over vakverenigingsvrijheid)[5].

Onder *ongeschiktheid* wordt verstaan het gebrek aan of het verlies van de vaardigheden of kwalificaties die nodig zijn om het werk te kunnen verrichten. Hieronder vallen ook langdurige ziekte en langdurige afwezigheid om andere persoonlijke redenen (meestal volgens het arbeidsreglement meer dan een maand). Tenslotte valt hieronder het verlies aan vertrouwen in de werknemer als gevolg van een onjuiste voorstelling van zijn verleden[6]. Bij ziekte die langer dan drie jaar duurt kan worden opgezegd met toestemming van het Arbeidsnormenbureau onder betaling van een vergoeding ter hoogte van het loon over 1200 dagen (art. 81 Arbeidsnormenwet).

Een ontslag wegens *plichtsverzuim* is in Japan de zwaarste vorm van ontslag,

3. Japanse Hoge Raad 25 april 1975, *Minshu* jaargang 29, blz. 456, *ILLR* 1, blz. 173, met noot Yasuhiko Matsuda (*Nikon Shokuon Seizō*).
4. Japanse Hoge Raad 31 januari 1977, *Rōdō Hanrei* nr 268, blz. 17, *ILLR* 3, blz. 133, met noot Yasuhiko Matsuda (*Kōchi Hōsō* Omroep).
5. Kazuo Sugeno, *Japanese Labor Law*, translated by Leo Kanowitz, Seattle/London 1992, blz. 402.
6. Kazuo Sugeno, *Japanese Labor Law*, translated by Leo Kanowitz, Seattle/London 1992, blz. 402.

met name doordat de werknemer er vaak zijn recht op een pensioenuitkering bij verliest. Het maakt het ook erg moeilijk ander werk te vinden. Daarom spreekt men in figuurlijke zin ook van de 'doodstraf' onder de disciplinaire maatregelen[7].

Hoewel wel wordt betoogd dat de bevoegdheid om disciplinaire maatregelen te treffen inherent is aan de werkgeversfunctie is de heersende opvatting dat hiervoor een contractuele basis noodzakelijk is. Gezien het strafkarakter van disciplinaire maatregelen moeten de redenen voor en de zwaarte van zulke maatregelen tevoren nauwkeurig zijn bepaald[8].

De Arbeidsnormenwet verplicht werkgevers met minstens tien werknemers om zaken betreffende de discipline in een arbeids reglement te regelen (art. 89, eerste lid onder 9). In veel ondernemingen voorziet het arbeidsreglement in diverse soorten van disciplinaire maatregelen zoals waarschuwing, berisping, inhouding van loon, schorsing, degradatie en uiteindelijk ontslag. Zij voorzien doorgaans in de gronden voor de maatregel en de in acht te nemen procedure[9]. De sancties worden geacht gebaseerd te zijn op de instemming van de werknemers, gelet op hun instemming met het arbeidsreglement bij hun indiensttreding.

Het arbeidsreglement kan eenzijdig door de werkgever worden vastgesteld, doch de vakbond (of bij ontbreken daarvan de werknemer) die de meerderheid van de werknemers vertegenwoordigt, moet erover worden gehoord. Eenzijdige wijziging van het arbeidsreglement door de werkgever is in beginsel mogelijk overeenkomstig een 'gangbare praktijk' (art. 92 JBW). Het arbeidsreglement mag niet in strijd zijn met de wet of de cao. Toezicht hierop vindt plaats door het Arbeidsnormenbureau, waar het moet worden gedeponeerd tezamen met de mening van de werknemersvertegenwoordiging. Zonodig gebiedt dit de werkgever het reglement aan te passen (artikelen 89-93 Arbeidsnormenwet). Het arbeidsreglement moet ook aan de werknemers worden bekendgemaakt.

Wijzigingen in het arbeidsreglement mogen geen achteruitgang in het loon meebrengen, tenzij dit redelijk is[10]. Het is ook in het algemeen niet toegestaan dat de werkgever de verworven rechten van de werknemers door een wijziging van het arbeidsreglement schaadt of hen willekeurig benadeelt. De werknemer mag geen medewerking weigeren aan een redelijke wijziging van het arbeidsreglement, waarvoor voldoende noodzaak bestaat en waarvan uniforme regeling is vereist[11].

7. Kazuo Sugeno/Kazutoshi Koshiro, 'Japan' (Shop Floor Dispute Resolution), *Comparative Labor Law Journal* 1987, blz. 129-163, 134.
8. T.A. Hanami, *Labour Law and Industrial Relations in Japan*, second edition, Deventer 1985, blz. 93-94; Kazuo Sugeno, *Japanese Labor Law*, translated by Leo Kanowitz, Seattle/London 1992, blz. 364.
9. Kazuo Sugeno/Kazutoshi Koshiro, 'Japan' (Shop Floor Dispute Resolution), *Comparative Labor Law Journal* 1987, blz. 129-163, 135; Kazuo Sugeno, *Japanese Labor Law*, translated by Leo Kanowitz, Seattle/London 1992, blz. 91-103.
10. Japanse Hoge Raad 25 november 1983, *ILLR* 4, blz. 132 (*Takeda* Systeem).
11. Japanse Hoge Raad (Grote Kamer) 25 december 1968, *Minshu* jaargang 22, blz. 3459 (*Shūhoku* Busmaatschappij).

Hoewel ontslag op disciplinaire gronden in Japan weinig voorkomt komen relatief veel van deze zaken voor de rechter, omdat zij voor de werknemer in het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen ingrijpende consequenties hebben, met name het verlies van het recht op een pensioenuitkering en het moeilijk vinden van een nieuwe betrekking van hetzelfde niveau[12].

Ook deze vorm van ontslag valt onder de misbruik van recht-doctrine. Als een ontslag wordt geacht excessief onredelijk te zijn onder de bijzondere omstandigheden en daardoor sociaal niet aanvaardbaar kan worden geacht is het nietig op grond van misbruik van recht. Dat geldt ook, als de werkgever terwille van de pensioenuitkering en om de kansen van de werknemer op de arbeidsmarkt niet te zeer te schaden kiest voor een 'normaal' ontslag, met inachtneming van de opzegtermijn.

Arbeidsreglementen bevatten doorgaans twee clausules ten aanzien van ontslag. Eén met betrekking tot 'normaal' ontslag en één met betrekking tot disciplinair ontslag. Meestal bepaalt de rechter dat disciplinair ontslag alleen mogelijk is overeenkomstig deze clausule. De meeste rechters overwegen dat de werkgever de bevoegdheid moet hebben de discipline te handhaven in de onderneming, maar dat hij dat alleen kan als hij daarvoor regels heeft opgesteld. In de 'gewone' (dat wil zeggen de overige) ontslagzaken wordt ontslag zonder gronden die zijn voorzien in het arbeidsreglement vaak nietig verklaard omdat de werkgever zich hiermee heeft beperkt in zijn recht om te ontslaan. Zelfs als niet wordt gesteld dat het arbeidsreglement de werkgever beperkt, wordt meestal aangenomen dat ontslag zonder redenen voorzien in het arbeidsreglement geen redelijke grond heeft en niet toelaatbaar is uit oogpunt van sociale rechtvaardigheid[13]. De regels hebben in de praktijk dus meestal tot doel om juist in een ontslaggrond te voorzien. Werkgevers moeten zich hierop dus tevoren bezinnen. Het is overigens mogelijk deze regels te maken op korte termijn voordat tot ontslag wordt overgegaan.

Een voorbeeld van ontslag op disciplinaire gronden vormt het *Hitachi*-arrest met betrekking tot overwerk. De werknemer had geweigerd over te werken om door hem gemaakte fouten te corrigeren. Het arbeidsreglement voorzag in de mogelijkheid van overwerk in overeenstemming met de bedrijfsbond. In een overeenkomst tussen werkgever en bond was afgesproken onder welke omstandigheden de hoeveelheid overwerk mocht worden uitgebreid. Een werknemer stelde zich echter op het standpunt dat hij vrij was om al dan niet overwerk te verrichten. Op grond van zijn weigering om over te werken werd hij gedurende veertien dagen geschorst. Daarna was hij ondanks herhaalde pogingen tot overreding niet bereid om zijn standpunt te herzien. De betrokkene was daarvoor reeds enkele malen geschorst in verband met andere disciplinaire problemen. Na enkele verschillend uitgevallen uitspraken van lagere rechters oordeelde de Japanse Hoge Raad dat hoewel de in de overeenkomst opgenomen redenen voor overwerk wel wat alge-

12. Kazuo Sugeno/Kazutoshi Koshiro, 'Japan' (Shop Floor Dispute Resolution), *Comparative Labor Law Journal* 1987, blz. 129-163, 135.
13. Fumito Komiya, *A Comparative Analysis of the Law on Dismissal in Great Britain, Japan and the U.S.A.*, London 1986, blz. 26-27.

meen gesteld waren, zij in het algemeen redelijk waren tegen de achtergrond van de behoefte van de onder neming om de produktie aan te passen aan veranderingen in de vraag.

In casu viel het verzoek om overwerk onder het arbeidsreglement. In het licht van alle omstandigheden, waaronder het feit dat het overwerk was verzocht om fouten van de betrokken werknemer te herstellen, kon het ontslag niet worden beschouwd als een misbruik van het recht om disciplinaire maatregelen te treffen. Deze uitspraak, die in en buiten Japan ophef heeft veroorzaakt, is derhalve niet uitsluitend gebaseerd op de weigering om overwerk te verrichten[14].

De inhoud van de jurisprudentie over ontslag wegens *bedrijfsnoodzaak* komt in par. 7.7 aan de orde.

Er bestaat geen wettelijke regeling voor de lengte van de *proeftijd* (*shiyō*) in Japan. In beginsel is dit een zaak van de overeenkomst tussen de partijen en in de praktijk is het beschreven in het arbeidsreglement van elke onderneming[15]. Gewoonlijk duurt een proeftijd één tot zes maanden, het meest gebruikelijk is zes maanden. Een proeftijd langer dan een jaar is in elk geval verboden omdat de Arbeidsnormenwet contracten voor bepaalde tijd aan een maximum van een jaar bindt. Eén Rechtbank verklaarde een proeftijd van zes maanden tot een jaar voor tijdelijke werknemers nietig wegens strijd met de openbare orde (art. 90 JBW), omdat deze periode voor dit soort contracten te lang is[16].

Ontslag in de proeftijd komt zelden voor, omdat de proeftijd in de praktijk een opleidingsperiode is. Er is ook zelden sprake van een verlenging van de proeftijd. In enkele gevallen werd dit wel geaccepteerd om een bijzondere reden, bijvoorbeeld ziekte tijdens de oorspronkelijk overeengekomen proeftijd.

Juridische geschillen met betrekking tot de proeftijd hebben meestal betrekking op de wijze van beëindiging van het contract tijdens of aan het einde van de proeftijd. De rechtsleer is verdeeld over de vraag wat de status is van de proeftijd. Is er dan al een arbeidsovereenkomst of ontstaat deze pas aan het eind van de proeftijd[17]?

In een uitspraak van de Japanse Hoge Raad werd geoordeeld dat één en ander afhangt van de praktijk binnen de onderneming. Als de onderneming gewoonlijk mensen na afloop van de proeftijd in dienst houdt is er in de proeftijd al sprake van een arbeidsovereenkomst.

In de praktijk wordt aan een werknemer in de proeftijd meestal dezelfde status toegekend als aan de werknemers in vaste dienst. Daarom nemen de rechters ten

14. Japanse Hoge Raad 28 november 1991, *Rōdō Hanrei* nr 594, blz. 7 (*Hitachi*); Kazuo Sugeno, The Supreme Court's Hitachi Decision on the Duty to Work Overtime, *Japan Labor Bulletin* 1992, no. 5, blz. 4-8.
15. Deze proeftijd dient te worden onderscheiden van de figuur van de voorovereenkomst, waarin wordt afgesproken dat aanstelling zal plaatsvinden onder bepaalde voorwaarden, zoals het behalen van het schooldiploma, vgl. Kazuo Sugeno, *Japanese Labor Law*, translated by Leo Kanowitz, Seattle/London 1992, blz. 115-119.
16. Rechtbank Nagoya 23 maart 1984, *Hanrei jihō* nr 1121, blz. 125 (Brother *Kogyo*).
17. Zie uitvoerig Kazuo Sugeno, *Japanese Labor Law*, translated by Leo Kanowitz, Seattle/London 1992, blz. 148-153.

aanzien van deze kwestie doorgaans het standpunt in, dat een contract op proef een arbeidsovereenkomst is.

De werkgever heeft zich door het proeftijdbeding echter een recht voorbehouden de overeenkomst te beëindigen. Dit voorbehoud laat het de werkgever toe de werknemer te ontslaan gedurende of aan het einde van de proeftijd met een grotere vrijheid dan gedurende een normale dienstbetrekking. Niettemin is zo'n beëindiging ook dan slechts toegestaan wanneer daarvoor een objectieve redelijke grond bestaat die sociaal gerechtvaardigd is. Dit betekent dat de proeftijd wordt beschouwd als een periode gedurende welke de werkgever de geschiktheid van de persoon als passende werknemer onderzoekt en gadeslaat en dat dus beëindiging alleen gerechtvaardigd is wanneer er gedurende deze periode nieuwe redenen naar voren zijn gekomen die de werknemer diskwalificeren en die niet vóór de proeftijd konden worden gevonden[18]. Een verlenging van de proeftijd is alleen geoorloofd als het arbeidsreglement daarin voorziet. Over de gevolgen van onrechtmatig ontslag tijdens de proeftijd verschillen de meningen. De heersende mening is dat de werknemer daarmee in vaste dienst komt[19].

De mogelijkheid tot veroordeling tot tewerkstelling van een werknemer strekt zich niet uit tot *sollicitanten* die hun afwijzing aanvechten. Dit houdt ook verband met het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen. Omdat de grote Japanse werkgevers voorzien in levenslange werkgelegenheid treedt de rechter niet snel in hun vrijheid om werknemers te werven en te selecteren. Deze leer geldt echter minder sterk in het geval dat bijvoorbeeld sprake is van een gefingeerde beëindiging van de onderneming. Dan moet de werknemer soms opnieuw in dienst worden genomen[20].

Een voorbeeld van deze benadering is de uitspraak in een zaak van vier afgestudeerden aan een verpleegstersopleiding, die, in strijd met de gebruikelijke praktijk, na afloop van haar opleiding geen baan kregen aangeboden in het Universiteitsziekenhuis. Zij stelden dat de weigering haar oorzaak vond in haar politieke activiteiten als studentes. Dat zou in strijd zijn met het discriminatieverbod bij de arbeidsvoorwaarden van werknemers (art. 3 Arbeidsnormenwet) en met de constitutionele vrijheid van gedachte (art. 19 Grondwet). De Japanse Hoge Raad bevestigde de beslissing van de lagere rechter, dat geen impliciet contract en geen bindende gewoonte tot het bieden van werkgelegenheid kan worden afgedwongen wanneer de werkgever zich duidelijk het recht op definitieve selectie voorbehoudt. Dit laatste was gebleken uit de gevolgde selectieprocedure. Artikel 3 Arbeidsnormenwet beschermt bovendien slechts degenen die al werknemers zijn; het begrip 'arbeidsvoorwaarden' omvat niet de aanstelling zelf[21].

18. Japanse Hoge Raad (Grote kamer) 12 december 1973, *Minshu* jaargang 27, blz. 1536 (*Mitsubishu Jushi*).
19. Kazuo Sugeno, *Japanese Labor Law*, translated by Leo Kanowitz, Seattle/London 1992, blz. 151-152.
20. William B. Gould, *Japan's Reshaping of American Labor Law*, Cambridge (Massachusetts)/London 1984, blz. 70.
21. Japanse Hoge Raad 24 december 1976, *ILLR* 3, blz. 20 (*Keio Gijuku Byoin*).

Verbod bepaalde redenen

Ook hier wordt de indeling gemaakt in verboden gronden voor ontslag die beogen een grondrecht te beschermen en die welke realisering van een beleidsdoel dienen.

Bescherming van grondrechten

Ook in Japan zijn nogal wat verboden gronden voor ontslag terug te voeren op grondrechten. Dat is geen probleem indien zij met zoveel woorden wettelijk zijn geregeld. Daar waar een beroep moet worden gedaan op de Grondwet ligt dat minder duidelijk. De Japanse Hoge Raad heeft in een nog nader te behandelen principiële uitspraak omtrent politieke opvattingen overwogen dat grondrechten geen toepassing vinden in relaties tussen individuele burgers. Wel wordt indirect bescherming verleend op grond van het JBW[22]. Grondrechten kunnen derhalve worden ingebracht in het kader van de discussie of sprake is van een misbruik van recht. In verscheidene uitspraken hebben rechters daarbij ook naar de grondrechten in de Grondwet verwezen.

Verbod van discriminatie

Grondwet. Een algemeen discriminatieverbod komt voor in de Japanse Grondwet. Deze bepaalt dat allen gelijk zijn voor de wet en dat discriminatie in politieke, economische of sociale betrekkingen op grond van ras, geloof, geslacht, sociale status of familieafkomst is verboden (art. 14). In combinatie met art. 90 JBW kan een ontslag in strijd met dit discriminatieverbod als strijdig met de openbare orde nietig worden verklaard. In sommige gevallen bestaan specifieke bepalingen inzake discriminatieverboden, bijvoorbeeld ten aanzien van discriminatie naar geslacht. In andere gevallen en in de tijd dat deze bepalingen nog niet bestonden kan en kon artikel 14 Grondwet van pas komen.

Geslacht. Discriminatie tussen man en vrouw is behalve in art. 14 Grondwet ook verboden in art. 1*a* JBW. Dit verklaart dat het JBW is opgezet vanuit het standpunt van de waardigheid van het individu en van de wezenlijke gelijkheid van de geslachten. Art. 11 van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen verbiedt expliciet aan werkgevers met betrekking tot de verplichte pensioenleeftijd een vrouw in vergelijking met een man te discrimineren wegens haar vrouw zijn.

22. Japanse Hoge Raad (Grote kamer) 12 december 1973, *Minshu* jaargang 27, blz. 1536 (*Mitsubishu Jushi*).

In de jaren zeventig werd diverse malen de rechtmatigheid van een vroegere pensionering van vrouwen voor de rechter gebracht. Meestal werd dit ongrondwettig verklaard, wegens strijd met de gelijkheid van man en vrouw (artikel 14 Grondwet, de Wet Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen bestond toen nog niet).

Een geval van groot verschil tussen de pensioenleeftijd van mannen en vrouwen werd in een principieel gemotiveerd arrest nietig verklaard. De argumenten van de werkgever dat vrouwen gemiddeld minder efficiënt en toegewijd waren en duurder door de hen toekomende arbeidsbescherming werden van de hand gewezen. De Japanse Hoge Raad overwoog dat efficiëntie en toewijding individueel moeten worden beoordeeld en dat er geen bewijs is dat vrouwen in het algemeen minderwaardige arbeidskrachten zijn. De bescherming van vrouwen wordt gerechtvaardigd door speciale eigenschappen en dit rechtvaardigt geen ongelijke behandeling, anders zou de betrokken wet geen zin hebben[23].

Zwangerschap. Vrouwen mogen niet worden ontslagen wegens zwangerschap, bevalling of het opnemen van bevallingsverlof. Deze omstandigheden mogen ook niet als ontbindende voorwaarde worden bedongen (art. 11 Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen). Zie voor ontslag tijdens het verlof hierna onder 'Lichamelijke integriteit, Moederschapsverlof'.

Seksuele intimidatie. Deze problematiek is in Japan pas eind jaren tachtig publiekelijk aan de orde gesteld. Traditionele man/vrouwverhoudingen stonden er aan in de weg om dit in de publiciteit te brengen, hoewel wordt aangenomen dat het veel voorkomt. Voor zover mij bekend is er nog geen jurisprudentie over ontslagzaken op dit gebied.

Burgerlijke staat. Op grond van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen mag een werkgever niet bedingen dat huwelijk een ontbindende voorwaarde vormt. Ook mogen vrouwen niet worden ontslagen wegens huwelijk (art. 11).

Deze bepaling is niet van toepassing op overheidspersoneel. Voor hen geldt echter wel het algemene grondwettelijke discriminatieverbod (art. 14), zoals dat al voorheen werd uitgelegd om dit soort discriminatie te bestrijden.

Sedert de jaren zeventig werden veel zaken voor de rechter gebracht van vrouwen die werden ontslagen omdat zij in het huwelijk traden. Deze ontslaggrond werd door de rechtspraak meestal onrechtmatig verklaard[24].

Ras. Discriminatie op grond van ras is niet specifiek met betrekking tot ontslag verboden, doch wel in algemene zin in art. 14 Grondwet. Analoog aan de toepassing van dit artikel met betrekking tot discriminatie naar geslacht ligt

23. Japanse Hoge Raad 29 augustus 1974, *ILLR* 1, blz. 62 (*Izu Shaboten Koen*); T.A. Hanami, *Labour Law and Industrial Relations in Japan*, second edition, Deventer 1985, blz. 95.
24. T.A. Hanami, *Labour Law and Industrial Relations in Japan*, second edition, Deventer 1985, blz. 95.

het voor de hand dat ook deze ontslaggrond onrechtmatig is. Discriminatie naar ras wordt ook wel besloten geacht in het verbod van discriminatie naar nationaliteit van art. 3 Arbeidsnormenwet[25].

Nationaliteit en sociale status. De Arbeidsnormenwet verbiedt ontslag wegens nationaliteit of sociale status (art. 3). Ook hier geldt een uitzondering met toestemming van het Arbeidsnormenbureau ingeval van een onafwendbare reden (art. 81 Arbeidsnormenwet). Overigens worden betrekkelijk weinig buitenlanders legaal toegelaten en werken zij doorgaans op tijdelijke contracten[26].

Leeftijd. Voor de meeste werknemers is in het arbeidsreglement of in de collectieve arbeidsovereenkomst een *pensioenleeftijd* geregeld tussen de 55 en 60 jaar. Zo'n regeling betekent niet dat de arbeidsovereenkomst er één is voor bepaalde tijd, want dat zou in strijd zijn met de regel dat die niet langer mogen duren dan een jaar of de duur van een bepaald project (art. 14 Arbeidsnormenwet).

In het algemeen is het standpunt aanvaard dat de beëindiging van het contract op de pensioenleeftijd geen opzegging op een termijn van 30 dagen behoeft, ook al is het een eenzijdig ontslag[27]. Dit is waarschijnlijk mede aanvaard omdat Japanse bedrijven in het algemeen de praktijk hebben om een tamelijk hoog bedrag als pensioenuitkering te betalen.

Vrijheid van godsdienst, geweten en levensovertuiging

Godsdienst. De Arbeidsnormenwet verbiedt onderscheid wegens religieuze opvattingen (art. 3). Hier wordt een ontslagverbod uit afgeleid.

Gedachte en geweten. Hierboven werd reeds de zaak aangehaald van verpleegsters die geen vaste baan kregen wegens hun politieke activiteiten. In die zaak werd ook een beroep gedaan op schending van de vrijheid van gedachte van art. 19 Grondwet. De Japanse Hoge Raad nam ten aanzien van de horizontale werking van dit artikel een zeer terughoudend standpunt in. Hij overwoog dat de vrijheid van gedachte alleen in uitzonderlijke gevallen betrekking kan hebben op particuliere relaties. Dit is het geval als de rechtstreekse en enige reden voor weigering van tewerkstelling het grondrecht schendt en is gedaan op een sociaal onaanvaardbare manier of in strijd met de openbare orde[28].

25. Kazuo Sugeno, *Japanese Labor Law*, translated by Leo Kanowitz, Seattle/London 1992, blz. 123.
26. Takeshi Inagami, Gastarbeiter in Japanese Small Firms, *Japan Labor Bulletin* 1992, no. 3, blz. 4-8.
27. Tadashi Hanami, A Guide to Personnel Management in Japan – Law and Practice, Part IV Termination of Employment, *Labour Issues Quarterly*, Summer 1989, no. 4, blz. 22-28, 24.
28. Japanse Hoge Raad 24 december 1976, *ILLR* 3, blz. 20 (*Keio Gijuku Byoin*).

Deze zaak ging echter over het in vaste dienst nemen na een opleiding en niet over een ontslag uit een vaste dienstbetrekking. De uitspraak laat de mogelijkheid open dat een ontslag op deze grond minder snel geoorloofd is. Een aanwijzing hiervoor vormen de termen sociaal onaanvaardbaar en strijd met de openbare orde, die bij de doctrine van misbruik van recht een rol spelen. Bovendien sluit dit weer aan bij de praktijk waarin de werkgever zich uitvoerig informeert over de achtergronden van sollicitanten en politieke overwegingen pleegt mee te wegen bij de aanstelling in vaste dienst.

Politieke overtuiging. De Arbeidsnormenwet verbiedt onderscheid wegens politieke opvattingen (art. 3). Hier wordt een ontslagverbod uit afgeleid.

De werkgever heeft wel de vrijheid om bij het *werven* van personeel te discrimineren, onder andere naar politieke opvatting.

> Een werknemer was in de proeftijd werkzaam toen de onderneming erachter kwam dat hij in zijn studententijd politiek actief was geweest, hetgeen hij bij zijn sollicitatie had ontkend. Nadat de onderneming hem had ontslagen, stelde hij een vordering in. De Rechtbank legde de nadruk op de vraag of hij valse verklaringen had afgelegd. Omdat zijn verklaringen niet onjuist bedoeld waren kreeg de werknemer hier gelijk. Het Hof gaf hem ook gelijk, maar op meer principiële gronden. Dit overwoog dat een sollicitant is gerechtigd om informatie achter te houden over zijn politieke opvattingen. Valse verklaringen daaromtrent achtte het dus niet frauduleus. Iemands politieke en andere opvattingen moeten zo vrij zijn als iemands lichaam (habeas corpus, art. 19 Japanse Grondwet). De onderneming die personeel werft is duidelijk in een economisch sterkere positie en behoort deze macht niet te gebruiken om het recht op vrijheid van gedachte van de sollicitant te beperken. Artikel 14 van de Grondwet en artikel 3 van de Arbeidsnormenwet verbieden discriminatie op grond van gedachte of geloof. Anders dan bij organisaties zoals scholen en kranten, waar het werk zelf politieke implicaties heeft, kunnen de zaken van een gewone onderneming niet worden geschaad door werknemers aan te stellen van de ene of de andere politieke richting. Om deze reden zou het strijdig zijn met de openbare orde en de goede zeden om bedrijven toe te staan om van sollicitanten verklaringen te verlangen met betrekking tot hun politieke opvattingen, aldus het Hof. De Japanse Hoge Raad verwierp dit standpunt.

Volgens de Japanse Hoge Raad beogen grondrechten de fundamentele vrijheid en gelijkheid van de burgers tegenover de staat te garanderen en vinden zij geen toepassing in relaties tussen individuele burgers. Bescherming in deze relaties dient te worden gegeven op grond van het JBW in bijzondere situaties waarin het principe van particuliere autonomie (contractsvrijheid) wordt gehandhaafd, terwijl ook bescherming wordt gegeven tegen schendingen van vrijheid en gelijkheid die sociaal aanvaardbare grenzen overschrijden. De Grondwet beschermt behalve de vrijheid van gedachte en de gelijkheid ook de vrijheid van uitoefening van eigendomsrechten, de vrijheid om een bedrijf te vestigen en andere economische activiteiten als fundamentele mensenrechten. Art. 3 Arbeidsnormenwet regelt niet het aannemen van werknemers. Het

recht verbiedt de werkgever niet de politieke opvattingen van sollicitanten te onderzoeken. Inderdaad kunnen zulke activiteiten de vrijheid van gedachte van sollicitanten beïnvloeden gezien de in het algemeen sterkere positie van de onderneming ten opzichte van de individuele sollicitanten. Maar een verbod daartoe zou uitdrukkelijk bij wet geregeld moeten worden. De dienstbetrekking is meer dan een simpele ruil van fysieke arbeid tegen loon. Het is een voortdurende persoonlijke relatie die wederzijds vertrouwen eist van werkgever en werknemer. Dit geldt in het bijzonder in een samenleving als de Japanse, waarin levenslange dienstbetrekking de norm is, aldus de Japanse Hoge Raad.

> Nu de betrokkene was ontslagen in de proeftijd moest worden beoordeeld of het achterhouden van gegevens, de motieven daarvoor en het politieke verleden als student voldoende objectieve grond vormden voor ontslag in de proeftijd[29].

Vrijheid van meningsuiting

Het mogen uiten van politieke opvattingen ligt in het Japanse bedrijfsleven gevoelig, gezien het feit dat de werknemers geacht worden zich zeer gedisciplineerd te gedragen. Eén en ander is nog versterkt door de pro- en anti-communistische strijd van de koude oorlog. Dit geldt al helemaal voor de overheids- en semi-overheidsdienst.

In het *Meguro* Postkantoor-arrest oordeelde de Japanse Hoge Raad dat activiteiten van werknemers (politiek of anderszins) onder het toezicht van de werkgever moeten staan. Een werkgever mag dit derhalve regelen door politieke activiteiten van werknemers in bedrijfsgebouwen zonder toestemming van het bedrijf te verbieden. En hij mag disciplinaire maatregelen opleggen aan degene die dit verbod schendt. Hiervoor geldt als uitzondering de situatie waarin door een bijzondere voorwaarde of omstandigheid de politieke activiteit van de werknemer de orde op de werkplaats waarschijnlijk niet zal verstoren.

> In dit geval was het dragen van een speld met opschriften tegen de oorlog in Vietnam en de militaire basis van de VS in Tachikawa niet zo'n bijzondere omstandigheid[30]. Een disciplinaire maatregel tegen een werknemer werd in de Sumitomozaak niet geoorloofd geacht, maar daar had de activiteit buiten de fabriekspoort plaatsgevonden[31].
>
> Een uitzondering als bedoeld werd wel vastgesteld in het geval van een werknemer die op niet-opdringerige wijze in de kantine in verkiezingstijd pamfletten had verspreid van de Communistische Partij. De schriftelijke waarschuwing als

29. Japanse Hoge Raad (Grote kamer) 12 december 1973, *Minshu* jaargang 27, blz. 1536 (*Mitsubishu Jushi*).
30. Japanse Hoge Raad 13 december 1977, *Minshu* jaargang 31, blz. 974 (*Meguro* Postkantoor).
31. Japanse Hoge Raad 14 december 1979, *Rōdō Hanrei* nr 336, blz. 46 (*Sumitomo Kagaku* – Chemisch bedrijf), ook geciteerd door Yasuhiko Matsuda, *ILLR* 4, blz. 246.

disciplinaire maatregel werd niet proportioneel geacht. Deze uitspraak lijkt te duiden op een zekere matiging van de nadruk op het belang van de werkgever[32].

Vakverenigingsvrijheid

De Vakbondswet verbiedt ontslag wegens
- vakbondslidmaatschap;
- legale vakbondsactiviteiten of
- het indienen van klachten bij, of bewijs leveren of getuigen voor de Arbeidsverhoudingencommissie (art. 7).

Wel mag een verplicht-lidmaatschapsclausule worden opgenomen in een collectieve arbeidsovereenkomst, met als gevolg dat het niet voldoen aan deze clausule tot ontslag kan leiden. Volgens de heersende opvatting wordt in de Japanse particuliere sector de negatieve vakbondsvrijheid niet erkend.

Doorgaans is in de collectieve arbeidsovereenkomst het verplichte lidmaatschap van een bond opgenomen. De Japanse Hoge Raad acht het in zulke gevallen een redelijke grond voor ontslag indien de werknemer er niet in slaagt om te worden toegelaten tot een bond zonder redelijke grond of het lidmaatschap verliest door opzegging of door royement. Dit acht de Japanse Hoge Raad objectief redelijk en correct in het licht van de gemeenschappelijke uitgangspunten van de samenleving, wanneer de verplichting van de werkgever om te ontslaan voortvloeit uit de verplicht-lidmaatschapsclausule.

Wel heeft de Japanse Hoge Raad dit standpunt wat genuanceerd. In deze zaak had de lagere rechter een onderzoek naar de geldigheid van het royement door de bedrijfsbond niet nodig geoordeeld. De Japanse Hoge Raad achtte dit onjuist. Indien het royement ongeldig is, heeft de werkgever de verplichting tot ontslag niet en kan het ontslag niet worden goedgekeurd als sociaal passend. Het is dan nietig wegens misbruik van de bevoegdheid van de werkgever om een werknemer te ontslaan, tenzij de redelijkheid op een andere specifieke grond berust[33].

De ongeldigheid van het royement kan bijvoorbeeld een schending betreffen van de grondrechten van de werknemer, omdat de bond discrimineert naar ras, nationaliteit, afkomst, geslacht of sociale status. Naar de heersende opvatting zijn zulke royementen illegaal en nietig en daarop gebaseerde ontslagen dus ook.

Deze toetsing van de toelating als vakbondslid is van groot belang. De werknemer is immers ingeval van een verplicht lidmaatschap voor zijn baan behalve van de werkgever ook afhankelijk van de bond. Overigens kan een werknemer vaak wel lid worden van een andere bond of die zelf organiseren. In de meeste

32. Japanse Hoge Raad 1 november 1983, *ILLR* 4, blz. 243 (*Meiji Nyugyo* – zuivelbedrijf).
33. Japanse Hoge Raad 25 april 1975, *Minshu* jaargang 29, blz. 456, *ILLR* 1, blz. 173, met noot Yasuhiko Matsuda (*Nikon Shokuon Seizō*).

gevallen is alleen lidmaatschap van een bond voorgeschreven en niet van een bepaalde bond[34].

Heel anders ligt het indien de werkgever de werknemer ontslaat op grond van zijn vakbondsactiviteiten. De Vakbondswet heeft immers uitdrukkelijk tot doel de vakbond te beschermen tegen inmenging door de werkgever.

Een voorbeeld betreft een onderneming die weigerde twee taxichauffeurs na hun pensionering in dienst te houden in tegenstelling tot vele anderen. Dat er voldoende werk was bleek wel uit het feit dat zelfs van buiten gepensioneerde werknemers werden aangetrokken. De twee betrokkenen waren zeer actief geweest in de bond. Tijdens onderhandelingen in het voorafgaande jaar had de directeur al aangekondigd dat de onderneming geen werknemers na hun pensioen in dienst zou houden die tegen haar rebelleerden. In alle drie instanties oordeelden de rechters dat er sprake was van oneerlijke arbeidspraktijken in strijd met de Vakbondswet[35].

Bescherming persoonlijke levenssfeer

Volgens de rechtspraak is de werkgever gerechtigd om meningsuitingen buiten de fabriek te reguleren als deze de naam van de onderneming serieus zouden kunnen schaden. Dit geldt zelfs als de activiteiten werden ondernomen in de privé-sfeer van de werknemer, indien het noodzakelijk is voor het bestaan en het besturen van de op winst gerichte onderneming om haar kredietwaardigheid, reputatie of ander passend sociaal prestige te behouden.

In de *Nihon Kōkan*-zaak hadden 250 werknemers illegaal het verboden terrein van de luchtmachtbasis *Suragawa* betreden om een onderzoek naar de uitbreiding van de basis te voorkomen. Daarbij hadden zij de politie die de basis bewaakte uitgedaagd. Dit '*Suragawa*-incident' had zowel in Japan als daarbuiten aandacht gekregen als een collectief gewelddadig optreden gericht tegen de politiek van de Verenigde Staten. De onderneming werd door de Wereldbank, waar zij een grote lening had aangevraagd, gevraagd naar de relatie met de arbeidsverhoudingen in de fabriek. Ook werd zij hierover bekritiseerd door andere relaties in de staalindustrie. Aan de andere kant waren de intenties en het doel van de werknemers niet negatief en waren zij uiteindelijk slechts bestraft met 2000 Yen boete. Het ging niet om leidinggevend personeel van de onderneming, waar in totaal 30.000 mensen werkten. De lening van de Wereldbank was slechts drie maanden vertraagd. Dit alles in aanmerking genomen had het gedrag van de werknemers de maatschappelijke reputatie van de onderneming wel wat beschadigd, maar niet in zo ernstige mate, dat een disciplinaire straf nodig was[36].

34. T.A. Hanami, *Labour Law and Industrial Relations in Japan*, second edition, Deventer 1985, blz. 104.
35. Japanse Hoge Raad 8 maart 1976, *Rōdō Hanrei* nr 245, blz. 24 (*Daiei Jidosha Hotsu* Taxibedrijf).
36. Japanse Hoge Raad 15 maart 1974, *Hanrei Jiho* nr 733, blz. 23 (*Nihon Kōkan* Staal).

Lichamelijke integriteit

Ziekte/ongeval. De Arbeidsnormenwet verbiedt ontslag van een werknemer die arbeidsongeschikt is geraakt of ziek geworden op het werk gedurende de periode van medische behandeling en dertig dagen daarna. Hier geldt een uitzondering ingeval van een natuurramp of andere onafwendbare reden met toestemming van het arbeidsnormenbureau (art. 19 Arbeidsnormenwet). Deze procedure kan ook worden gevolgd bij ziekte die langer dan drie jaar duurt en onder betaling van een vergoeding ter hoogte van het loon over 1200 dagen (art. 81 Arbeidsnormenwet).

Moederschapsverlof. De Arbeidsnormenwet verbiedt ontslag van vrouwen die gebruik maken van het zwangerschaps- en bevallingsverlof (dat duurt van zes weken voor tot acht weken na de bevalling, art. 65) en gedurende dertig dagen daarna (art. 19). Deze bepaling is ook van toepassing op overheidspersoneel. Ook hier is een uitzondering van toepassing ingeval van een natuurramp of onafwendbare reden met toestemming van het arbeidsnormenbureau.

Beperking van ontslag in verband met beleidsdoelen

Deze betreffen tewerkstelling van gehandicapte werknemers en ouderschapsverlof.

Tewerkstelling gehandicapte werknemers

Ook voor ziekteverlof kennen veel arbeidsreglementen regels. Er kan zich echter een geschil voordoen over de vraag of de werknemer voldoende is hersteld. Ook in dergelijke gevallen beschermt de rechtspraak de positie van de werknemer.

Een voorbeeld betreft de werknemer van een vliegtuigmaatschappij die langdurig afwezig was als gevolg van een hersenvliesontsteking. Tegen het einde van zijn reglementair bepaalde maximale periode van ziekteverlof (waarna automatisch ontslag zou volgen) gaf hij te kennen weer te willen werken, doch in aangepast werk wegens nog steeds bestaande evenwichtsproblemen. Twee doktoren hadden geadviseerd hem aangepast werk te geven en geleidelijk naar normaal werk te laten terugkeren. De bedrijfsarts had terugkeer echter afgeraden. De onderneming besloot dit laatste advies op te volgen, mede gezien de moeilijke positie van het bedrijf. Met de bedrijfsbond was overeengekomen om het werk met een kwart terug te brengen door vacatures niet te vervullen en pensionering te bevorderen van werknemers boven de vijftig die niet akkoord gingen met overplaatsing of die langdurig met verlof waren geweest. Om die reden was overplaatsing voor deze werknemer moeilijk.

Bij voorlopige voorziening oordeelde de Rechtbank dat dit argument onvoldoende was om de werknemer te weerhouden van terugkeer in zijn oude werkzaamheden. De doktoren constateerden slechts een beperkte handicap. De aanbevelingen tot geleidelijke reïntegratie konden worden uitgevoerd. Zonder poging daartoe was de beslissing van het bedrijf niet toereikend. De opinie van de bedrijfsarts had niet zwaarder mogen wegen dan die van de twee andere artsen, nu de bedrijfsarts was gespecialiseerd in plastische chirurgie. Aldus werd het bedrijf veroordeeld tot het betalen van het loon, dat de werknemer in zijn oorspronkelijke functie zou hebben gehad, tot de definitieve beslissing van de Rechtbank[37].

Ouderschapsverlof

Per 1 april 1992 is een wettelijke regeling van ouderschapsverlof ingevoerd. Mannelijke en vrouwelijke werknemers in de particuliere sector mogen verlof opnemen tot het kind een jaar oud is. Bedrijven met dertig werknemers of minder krijgen drie jaar de tijd de wet in te voeren. Een soortgelijke wet is ingevoerd voor overheidspersoneel.

Het is verboden werknemers te ontslaan wegens het opnemen van ouderschapsverlof. Kosten voor scholing om terug te keren naar het werk worden gesubsidieerd. Over aanvullende besluiten en richtlijnen zou in de zomer van 1992 worden beslist[38].

Conclusie

De Japanse rechtspraak heeft de ontslagbescherming van de wetgever aanzienlijk uitgebreid. Waar de wet alleen een opzegtermijn kent toetst zij ook aan het criterium van misbruik van recht. De reden daarvoor is het grondwettelijk recht op arbeid, maar ook het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen en van beloning naar anciënniteit. De rechtspraak doet dit in verband met de grote problemen die ontslag in Japan voor de werknemer meebrengen. In verband daarmee leeft de norm dat niet snel wordt ontslagen ook sterk in de publieke opinie, hetgeen de sterk van de wet afwijkende rechtspraak aanvaardbaar maakt.

De redenen die toch voor ontslag kunnen worden aangevoerd gelijken sterk op die van andere landen, met dien verstande dat zij in de praktijk erg kritisch worden getoetst. Opvallend is de mogelijkheid van ontslag op grond van het niet voldoen aan het verplichte vakbondslidmaatschap. In de wetgeving zijn geleidelijk diverse gronden voor extra bescherming opgenomen, ter bescherming van grondrechten en ter realisering van beleidsdoelen. De bescherming van de grondrechten van de sollicitant zijn relatief zwakker als gevolg van de

37. Rechtbank Tokio 27 januari 1984, *Rōdō Hanrei* nr 423, blz. 24 (Air France).
38. Michio Nitta, Child Care Leave Law and Its Background, *Japan Labor Bulletin* 1991, no. 9, blz. 5-8.

vrijheid die men de werkgever bij werving en selectie wil bieden, gelet op de langdurige band die deze met de werknemer aangaat. De rechtstreeks-horizontale werking van grondrechten is in Japan niet erkend, al kunnen grondrechten op grond van uitwerking in de wetgeving of indirect via de open normen van het privaatrecht wel worden toegepast.

7.3 Procedure binnen de onderneming

Zorgvuldigheidsbeginsel

Omdat opzegging door de werkgever in Japan minder vaak voorkomt zijn de zorgvuldigheidseisen in de rechtspraak op dit punt niet ver uitgewerkt. Gezien het belang van ontslagbescherming in Japan concentreren de zorgvuldigheidseisen zich met name op de beëindiging met wederzijds goedvinden.

Om het geven van ontslag te vermijden tracht de werkgever nogal eens werknemers over te halen om de overeenkomst vrijwillig te beëindigen. Omdat men hiermee aan de praktische en juridische beperkingen aan het geven van ontslag ontkomt wordt deze mogelijkheid door werkgevers soms misbruikt. Werd de instemming van de werknemer onder druk van de werkgever gegeven, dan behandelt de rechter de beëindiging meestal als een eenzijdig gegeven ontslag.

De beëindigingsovereenkomst wordt ook veel gebruikt bij collectief ontslag. Werkgevers overreden eerst zoveel mogelijk werknemers om met beëindiging in te stemmen, met als stimulans een verhoogde ontslaguitkering. Daarna ontslaan zij het aantal werknemers dat nog moet afvloeien. Vakbondspogingen om collectief ontslag te weerstaan worden vaak gefrustreerd, doordat vakbondsleden hiermee akkoord gaan[39].

Ontslagneming door de werknemer komt zelden voor, afgezien van vrouwen die willen stoppen met werken na huwelijk of bevalling. Zegt een werknemer toch zelf de dienstbetrekking op, dan neemt de rechtspraak soms aan dat het contract wordt beëindigd op de wettelijke termijn van twee weken (art. 627, eerste lid JBW). Soms wordt de ontslagneming van de werknemer niet als opzegging beschouwd, maar als een aanbod tot het sluiten van een beëindigingsovereenkomst en dan kan het moment van ingang onderling worden afgesproken. In dat geval kan de werknemer het aanbod intrekken zolang de werkgever het niet heeft geaccepteerd[40].

39. Tadashi A. Hanami, 'Japan', in: Edward Yemin (ed.), *Workforce reductions in undertakings. Policies and measures for the protection of redundant workers in seven industrialised market economy countries*, Genève (IAO) 1982, blz. 167-185, 170-171.
40. Fumito Komiya, *A Comparative Analysis of the Law on Dismissal in Great Britain, Japan and the U.S.A.*, London 1986, blz. 4.

Zuiverheid van oogmerk

Dit beginsel speelt met name bij verlenging van tijdelijke contracten en bij wijziging van de rechtsvorm van de onderneming.

Volgens de klassieke uitgangspunten van het burgerlijk recht is het al dan niet verlengen van een contract volledig ter vrije keuze van partijen. Sedert het begin van de jaren zestig nam de rechtspraak echter ten aanzien van de 'half-vaste' werknemers (type c, genoemd in par. 6.6) het standpunt in, dat een werkgever uitdrukkelijk de intentie te kennen moet geven het contract niet te verlengen voordat de termijn van het contract is afgelopen. Anders wordt het contract geacht te zijn vernieuwd onder dezelfde voorwaarden als het oorspronkelijke contract (art. 629, eerste lid JBW).

Onder dezelfde voorwaarden wordt ook verstaan dezelfde termijn. De rechtsleer nam vroeger wel aan dat het voor onbepaalde tijd was verlengd, maar deze opvatting is verlaten. Het contract kan wel tussentijds worden opgezegd op dezelfde wijze als een contract voor onbepaalde tijd (art. 629 JBW).

Vervolgens werd de doctrine van 'misbruik van recht' ook toegepast op de weigering tot verlenging van het tijdelijke contract. Door veel rechters is het als onredelijk beoordeeld dat een tijdelijke werknemer die aan hetzelfde werk werkt als een vaste werknemer ongunstiger wordt behandeld wanneer het tot beëindiging van de dienstbetrekking komt, ook al verschilt de aard van het contract van dat van de gewone werknemer. Daartoe werd in 1955 de klassieke contractstheorie verlaten, die partijen volledig vrijlaat het contract al dan niet te verlengen[41].

> Om dit te legitimeren werden verscheidene juridische redeneringen gevolgd. De eerste redenering was dat het ontslag een ontwijking was van het recht op bescherming tegen ontslag en om die reden ongeldig. De tweede redenering paste het principe toe van het kettingbeding en ging ervan uit dat de contracten zich onbeperkt voortzetten vanaf het begin. De derde opvatting was dat een contract voor bepaalde tijd dat herhaaldelijk is vernieuwd in de praktijk een contract voor onbepaalde tijd is geworden. De meerderheid van de lagere rechters was evenwel van oordeel, dat hoe vaak een contract voor bepaalde tijd ook is verlengd, het niet kan worden veranderd in een contract voor onbepaalde tijd. Maar het feit dat het contract herhaaldelijk is verlengd doet voor deze rechters tussen de partijen een zekere wederzijdse vertrouwensrelatie ontstaan, waardoor van een werkgever wordt verwacht dat hij verlenging van het contract niet weigert zonder eerlijke en geldige reden. Met andere woorden, als gevolg van het herhaaldelijk verlengen van het contract en andere factoren, is een werknemer gerechtigd om verlenging van zijn contract te verwachten en is het recht van de werkgever om deze hernieuwing te weigeren onderworpen aan het vereiste van goede trouw, dat hem niet toelaat zijn bevoegdheid (tot niet-verlenging van het contract) te misbruiken[42].

41. Kazuo Sugeno, *Japanese Labor Law*, translated by Leo Kanowitz, Seattle/London 1992, blz. 155-156.
42. Samenvatting van de voormalige lagere rechtspraak van K. Hokao, geciteerd door William B. Gould, *Japan's Reshaping of American Labor Law*, Cambridge (Massachusetts)/London 1984, blz. 106-107 en Yasuhiko Matsuda, *ILLR* 1, blz. 97.

Uiteindelijk koos de Japanse Hoge Raad voor een formule met elementen van de derde en de vierde redenering.

Thans luidt de redenering dat aangezien een herhaaldelijk verlengd contract niet essentieel verschilt van een contract voor onbepaalde tijd het ontslagrecht daarop naar analogie moet worden toegepast[43].

Deze rechtspraak houdt niet in, dat werknemers met een tijdelijk dienstverband precies dezelfde status hebben als werknemers in vaste dienst. De Japanse Hoge Raad nam ook het standpunt in dat de sociale rechtvaardigheid toelaat dat werknemers in tijdelijke dienst eerder worden ontslagen dan de werknemers in vaste dienst als een reductie van het personeelsbestand noodzakelijk is als gevolg van een inzakkende bedrijvigheid[44].

De rechtspraak heeft de toepassing van deze leer gedifferentieerd naar het type contract waarom het gaat. Dezelfde principes werden toegepast ten aanzien van ontslag van tijdelijk personeel met bevorderingsmogelijkheid tot een reguliere status (type d). In een andere zaak werd de misbruik van recht-doctrine toegepast op de beëindiging van een contract van zes maanden voor werknemers in tijdelijke dienst na herhaalde verlenging gedurende twee jaren van een contract dat verlenging beperkte tot maximaal twee jaar (type f)[45].

Uitspraken waarin beperkingen op de vrijheid van beëindiging van tijdelijke contracten werden ontkend betroffen tot dusverre studentenbaantjes (type a) of tewerkstelling na pensionering als werknemer in vaste dienst (type e)[46]. Dit ligt echter anders indien het niet aanstellen als werknemer na pensionering een straf vormt voor vakbondsactiviteiten[47].

Uitzendkrachten en ingeleende krachten (types g en h) worden geacht in dienst te zijn van het uitzendbureau respectievelijk de uitlenende onderneming[48].

Ten aanzien van deeltijdwerknemers geldt dat sommigen in vaste en anderen in tijdelijke dienst worden aangesteld. Op deze contracten worden door de rechtspraak dezelfde beginselen toegepast als voor de beide typen contracten voor werknemers in vaste dienst. In Richtlijnen van het Ministerie van Arbeid wordt aangeraden tijdelijke krachten die langer dan een jaar werken tenminste dertig dagen tevoren de afloop van het contract aan te kondigen[49].

43. Japanse Hoge Raad 22 juli 1974, *ILLR* 1, blz. 95 (*Toshiba Yanagimachi Kojo*).
44. Japanse Hoge Raad 4 december 1986, *Rōdō Hanrei* nr 486, blz. 6 (*Hitachi Medico*).
45. Rechtbank Osaka 27 maart 1975, *Hanrei Jiho* nr 782, blz. 93 (*Asahi Hōsō* Omroep).
46. Kazuo Sugeno, *Japanese Labor Law*, translated by Leo Kanowitz, Seattle/London 1992, blz. 157.
47. Japanse Hoge Raad 8 maart 1976, *Rōdō Hanrei* nr 245, blz. 24 (*Daiei Jidosha Hotsu* Taxibedrijf). De uitspraak werd ook onder 'vakbondslidmaatschap' behandeld (par. 7.2).
48. Akira Watanabe, Employee Dispatching Business Law, *Japan Labor Bulletin* 1985, no. 11; ook in: Japan Institute of Labour, *Highlights in Japanese Industrial Relations, A Selection of Articles from the Japan Labor Bulletin, Volume II*, Tokyo 1988, blz. 120-123, 122.
49. De samenvatting van de rechtspraak over a-typische contracten is ontleend aan Tadashi Hanami, A Guide to Personnel Management in Japan – Law and Practice -, Part IV Termination of Employment, in: *Labour Issues Quarterly*, Summer 1989, no. 4, blz. 22-28, 27 en Kazuo Sugeno, *Japanese Labor Law*, translated by Leo Kanowitz, Seattle/London 1992, blz. 154-163.

Het veelvuldige gebruik van *onderaannemers* in Japan heeft ook geleid tot een uitgebreide rechtspraak waarin kritisch wordt bekeken wie de feitelijke werkgever is.

> In de *Yuken* Manufacturing-zaak was bijvoorbeeld sprake van steeds wisselende onderaannemers, van welke wisselingen de opdrachtgever zich weinig aantrok. Hij accepteerde externe werknemers strikt individueel, beoordeelde hun loopbaan, geschiktheid en betrouwbaarheid op basis van hun levensgeschiedenis en de persoonsbewijzen die zij aan de opdrachtgever moesten verstrekken. Werd een externe werknemer ongeschikt bevonden in gedrag of vaardigheden dan werd de betrokken onderaannemer gezegd deze werknemer niet meer te sturen. Omgekeerd werd het een onderaannemer niet toegestaan op eigen initiatief een vervanger te sturen. De toegelaten externe werknemers werden belast met hetzelfde werk als de werknemers van de opdrachtgever, volgens hetzelfde rooster, in dezelfde ruimte met gereedschappen en uitrusting verschaft door de opdrachtgever. De externe werknemers kregen nooit opdrachten van de onderaannemer waartoe zij behoorden. Het arbeidsreglement van de opdrachtgever werd echter niet op hen toegepast. De onderaannemers waren ten dele niet geregistreerd als onderneming voor belastingdoeleinden. Het registreren in een later stadium bleek alleen voor de gelegenheid te hebben plaatsgevonden om te laten zien dat de werknemers door een onderaannemer waren gestuurd. In dit geval werd aangenomen dat de betrokkenen werknemers waren van de opdrachtgever[50].

Wijziging rechtsvorm onderneming. Een verandering in de rechtsvorm van de onderneming heeft op zichzelf geen invloed op het contract.

Over de gevolgen van een *fusie* is de rechtsleer verdeeld. De meerderheid van de auteurs meent dat het contract overgaat op de nieuw gevestigde onderneming of op de onderneming die het bedrijf overneemt. Werknemers zijn dan gerechtigd de arbeidsovereenkomst te beëindigen als zij dat willen, doch dit laatste is vrij uitzonderlijk.

Een verandering van naam, vorm of eigenaarschap van de onderneming teneinde de toepassing van de juridische beperkingen aan ontslag te ontwijken wordt effect ontzegd door de rechtspraak zolang het mogelijk is een feitelijke opvolger voor de onderneming aan te wijzen. Op dezelfde wijze kan de ontbinding van de rechtspersoon als werkgever worden beschouwd als opzettelijke ontwijking van de wet en zullen de gerechten de voortzetting van het contract vaststellen met de echte opvolger als die er is. Dit gebeurde in het bijzonder bij pogingen om van vakbonden af te komen door actieve vakbondsleden te ontslaan[51].

Bij *faillissement* of *insolvabiliteit* van de werkgever bestaan diverse procedures, geregeld in de 'Faillissementswet', de 'Wet op de ondernemingen', de 'Ondernemingsherstelwet' enz. In veel gevallen worden deze echter niet toegepast en 'verdwijnen' de eigenaars gewoon. De crediteuren maken dan zelf

50. Japanse Hoge Raad 6 mei 1976, *ILLR* 2, blz. 7 (*Yuken Kogyo* Manufacturing).
51. Fumito Komiya, *A Comparative Analysis of the Law on Dismissal in Great Britain, Japan and the U.S.A.*, London 1986, blz. 21.

een liquidatieplan. De vakbond wordt erbij betrokken als die er is. Soms wordt er loon betaald. Ook de overheid kan betalen op grond van de 'Wet ter bescherming van werknemerssalarissen en pensioenen' bij een juridisch of feitelijk faillissement. Van het onbetaalde loon tot een maximum van 620.000 Yen wordt dan tachtig procent vergoed.

Het faillissement beëindigt niet automatisch de arbeidsovereenkomst. Het is nog mogelijk dat de onderneming wordt voortgezet gedurende het proces van liquidatie tot de uiteindelijke ontbinding of beëindiging van de werkzaamheden. Het is ook mogelijk dat de onderneming wordt voortgezet met behulp van herstelprocedures. Om die reden kan het contract worden voortgezet tot het definitief beëindigen van de werkzaamheden, tenzij de werknemers voor die tijd worden ontslagen door middel van opzegging[52]. In het laatste geval gelden de normale termijnen volgens de Arbeidsnormenwet.

Motiveringsbeginsel

Hoewel motivering van het ontslag geen wettelijke eis is, brengt de rechtspraak op basis van de leer van het 'misbruik van recht' mee, dat de werkgever gedwongen is ontslag te motiveren. Daarbij vindt een strenge toetsing plaats of die reden voldoende zwaar weegt. Dit werd hierboven behandeld onder het hoofd 'geldige reden'.

Vertrouwensbeginsel

De vrijheid van de werkgever om een sollicitant te weigeren is beperkt wanneer er reeds een *overeenkomst* is gesloten tot indienstneming. In Japan neemt het proces van selectie van personeel veel tijd in beslag. Een overeenkomst tussen een werkgever en een kandidaat voor indiensttreding vanaf april (*saiyo naitei*) wordt vaak al gesloten gedurende de herfst van het voorafgaande jaar. De reden hiervoor is enerzijds de uitvoerige selectieprocedure voordat iemand 'levenslang' in dienst wordt genomen en anderzijds de concurrentie op de arbeidsmarkt die werkgevers er toe dwong om steeds vroeger met de selectie te beginnen.

De meningen over de status van de voorlopige overeenkomst zijn verdeeld. Sommigen zien deze als een voorovereenkomst die alleen tot doel heeft om later een arbeidsovereenkomst te sluiten. Op die grond zou als sanctie op het verbreken van de overeenkomst alleen schadevergoeding mogelijk zijn. Anderen zien het als een speciaal soort arbeidsovereenkomst en stellen dus dat de

52. Tadashi Hanami, A Guide to Personnel Management in Japan – Law and Practice – Part IV Termination of Employment, *Labour Issues Quarterly*, Summer 1989, no 4, blz. 22-28, 23.

beëindiging als een ontslag moet worden beschouwd. De (aspirant-)werknemer kan in die situatie dus ook tewerkstelling vorderen[53].

In een aantal gevallen nam de rechter het standpunt in, dat nadat de kandidaat het aanbod tot tewerkstelling van de werkgever schriftelijk heeft geaccepteerd een overeenkomst tot stand is gekomen die ook de werkgever bindt. Voor de opzegging van zo'n overeenkomst eist deze rechtspraak een redelijke grond. Het vereiste van een 'redelijke grond' wordt hierbij echter een andere betekenis gegeven dan bij ontslag van reeds tewerkgestelde werknemers.

Overeenkomstig zijn leer terzake van de proeftijd[54] accepteert de Japanse Hoge Raad dergelijke beëindigingen als regel alleen wanneer die worden gerechtvaardigd door gronden gebaseerd op algemene sociale opvattingen en de gronden consistent zijn met het doel en de strekking van het gemaakte voorbehoud. Dat betekent dat beëindiging alleen mogelijk is wanneer zich een serieuze reden heeft voorgedaan na het sluiten van de voorovereenkomst. Elke reden waarvan wordt vastgesteld dat die zich heeft voorgedaan voorafgaande aan de overeenkomst wordt als ongerechtvaardigde grond voor beëindiging beschouwd. Een uitzondering geldt voor fraude, zoals het opgeven van valse gegevens door de sollicitant over zijn levensloop, in het bijzonder zijn opleiding en arbeidsverleden.

In de *Dainihon* Drukkerij-zaak werd overwogen dat het niet gerechtvaardigd is om een dergelijke overeenkomst te sluiten als men twijfelt aan de geschiktheid van de kandidaat en zich nog nieuwe feiten moeten voordoen om het voorlopig negatieve oordeel in het voordeel van de sollicitant te doen omslaan[55].

Evenredigheidsbeginsel

Dit beginsel komt met name aan de orde aan de hand van ontslag op disciplinaire gronden.

Bij deze ontslagen maakt de rechter een afweging tussen het belang van de werkgever bij ontslag van de werknemer en de schade die dit voor de werknemer oplevert. Deze rechtspraak is moeilijk in algemene regels samen te vatten. In het algemeen is zij restrictief en is het bijvoorbeeld niet voldoende dat de werknemer inefficiënt werkt of zich in geringe mate heeft misdragen.

Een paar voorbeelden van redenen die onvoldoende waren voor disciplinair ontslag:
- het kijken naar een tenniswedstrijd tijdens de werkuren en slapen tijdens de nachtdienst;

53. T.A. Hanami, *Labour Law and Industrial Relations in Japan*, second edition, Deventer 1985, blz. 97.
54. Japanse Hoge Raad (Grote kamer) 12 december 1973, *Minshu* jaargang 27, blz. 1536 (*Mitsubishu Jushi*), hiervoor behandeld.
55. Japanse Hoge Raad 20 juli 1979, *Minshu* jaargang 33, blz. 582 (*Dainihon* Drukkerij).

- het veroordeeld zijn tot zes maanden voorwaardelijke gevangenisstraf wegens dronken rijden;
- obsceen gedrag van een ziekenhuismedewerker tegen een verpleegster tijdens een bedrijfsuitstapje;
- arrestatie wegens deelneming aan demonstraties;
- het verkopen van wielen die eigendom van de onderneming waren[56].

Als geldige redenen zijn bijvoorbeeld erkend het door de werknemer onjuist opgeven van zijn vooropleiding, onbevredigende werkprestaties, luiheid of chronisch te laat komen, afwezigheid van het werk zonder geldige reden, de weigering om een opdracht van de werkgever te volgen, verduistering of diefstal, geweld tegen of bedreiging van andere werknemers, het opzettelijk veroorzaken van schade aan fabriekseigendommen en grove nalatigheid[57]. Maar het is moeilijk om uit de incidentele uitspraken algemene conclusies te trekken omdat de rechters rekening houden met alle bijzondere omstandigheden van ieder geval.

In een zaak over regulier ontslag op disciplinaire gronden sprak de Japanse Hoge Raad zich uit over enkele van de 'bijzondere omstandigheden'.

Een radionieuwslezer had tot twee maal toe het nieuws (vroeg in de morgen) niet voorgelezen omdat hij in slaap was gevallen. In het tweede geval had hij dit eerst niet en vervolgens onjuist gerapporteerd. Het gedrag van de werknemer werd laakbaar geacht, omdat deze incidenten ongetwijfeld een vermindering van de populariteit van het radiostation meebrachten. Verder toonde de herhaling zijn gebrek aan verantwoordelijkheidsgevoel en deed zijn terughoudendheid met het toegeven van zijn tweede fout het vertrouwen in hem verminderen. Maar anderzijds werd ontslag te streng bevonden en onredelijk in verband met diverse verzachtende omstandigheden. Zo waren de beide incidenten niet opzettelijk of te kwader trouw veroorzaakt. De tekstschrijver die de nieuwslezer zou wekken had zich bij beide gelegenheden ook verslapen en hem daarom niet gewekt. De nieuwslezer had zich de eerste maal wel verontschuldigd, maar dit de tweede keer uit verlegenheid nagelaten. Het bedrijf was totaal niet op zo'n incident voorbereid. De betrokkene had nooit eerder zo'n fout gemaakt en werd als competent beschouwd. De tekstschrijver had slechts een waarschuwing gekregen om voortaan op tijd op te staan. Tenslotte had er zich nooit eerder een ontslag van een nieuwslezer op grond van een dergelijk incident voorgedaan. Als gevolg daarvan werd het ontslag nietig geacht wegens misbruik van recht[58].

56. T.A. Hanami, *Labour Law and Industrial Relations in Japan*, second edition, Deventer 1985, blz. 89.
57. Samenvatting van K. Hokao, geciteerd door William B. Gould, *Japan's Reshaping of American Labor Law*, Cambridge (Massachusetts)/London 1984, blz. 108.
58. Japanse Hoge Raad 31 januari 1977, *Rōdō Hanrei* nr 268, blz. 17, *ILLR* 3, blz. 131, met noot Yasuhiko Matsuda (*Kōchi Hōsō* Omroep).

Conclusie

In deze paragraaf werden de rechtsregels voor de ontslagprocedure in de onderneming geanalyseerd aan de hand van het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel van zuiverheid van oogmerk, het motiveringsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. Al deze beginselen worden in de rechtspraak gehanteerd, met name om afwijkingen van het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen te corrigeren.

7.4 Beroepsprocedure

Toegang tot de rechter

Een ontslag kan worden aangevochten bij twee instanties: de gewone rechter en de arbeidsverhoudingencommissie.

De gewone rechtspraak is ingericht op basis van de 'Wet op de Rechterlijke Organisatie'. Er zijn vijftig arrondissementsrechtbanken, die fungeren als gerecht in eerste aanleg. Tegen beslissingen van de rechtbank staat beroep open op een gerechtshof (hiervan zijn er acht) en daarvan weer op de Japanse Hoge Raad. Deze treedt op als cassatierechter: hij toetst alleen het recht en niet de feiten. Deze colleges hebben een algemene bevoegdheid ten aanzien van zowel civiele, als bestuurs- en strafzaken. In het ontslagrecht gaat het als regel om civiele zaken, waarbij het burgerlijk procesrecht wordt toegepast. Zaken tegen de overheid als werkgever worden op basis van het bestuursprocesrecht gevoerd. Overtredingen van de Arbeidsnormenwet en de Vakbondswet zijn ook strafrechtelijk gesanctioneerd. Vindt strafvervolging plaats dan is uiteraard het strafprocesrecht van toepassing. De rechterlijke colleges bestaan uit professionele rechters. In de rechtbanken worden eenvoudige zaken behandeld door één rechter, gecompliceerde door een kamer van drie. In enkele rechtbanken die veel arbeidszaken krijgen, zijn speciale kamers gevormd voor alle arbeidszaken.

Procedures duren drie tot vier jaar, waarbij diverse zittingen worden gehouden (iedere één à twee maanden) om getuigen te horen. Gezien de grote belangen die op het spel staan plegen de partijen hun belangen uitvoerig te verdedigen. Hoewel procesvertegenwoordiging formeel niet verplicht is, laat men zich altijd door een advocaat vertegenwoordigen[59].

Wanneer sprake is van 'oneerlijke arbeidspraktijken' zijn daarnaast ook de arbeidsverhoudingencommissies bevoegd. Dit zijn onafhankelijke overheidscommissies, tripartite samengesteld uit leden die de werknemers, de werkgevers, resp. het algemeen belang vertegenwoordigen. De leden uit de laatste categorie zijn grotendeels praktijkjuristen en hoogleraren. De voorzitter komt

59. Kazuo Sugeno/Kazutoshi Koshiro, 'Japan' (Shop Floor Dispute Resolution), *Comparative Labor Law Journal* 1987, blz. 129-163, 144-145.

uit deze groep. De werknemersleden zijn meestal bestuursleden van bedrijfstakfederaties van vakbonden en de werkgeversleden zijn bestuurslid van werkgeversorganisaties of leidinggevende functionarissen van grote en middelgrote ondernemingen. De leden verrichten hun werk in deeltijd.

De arbeidsverhoudingencommissies beslissen over geschillen op grond van de Vakbondswet. Dit zijn zowel collectieve als individuele zaken. In het ontslagrecht gaat het vooral om ontslag van vakbondsbestuurders die klagen dat zij zijn ontslagen wegens hun vakbondsactiviteiten. Deze procedure kan zowel door de individuele werknemer als door de vakbond worden ingesteld.

Er zijn 47 lokale arbeidsverhoudingencommissies. Tegen een uitspraak van de lokale arbeidsverhoudingencommissie kan beroep worden ingesteld bij de Centrale Arbeidsverhoudingencommissie in Tokio.

Daarnaast bestaan er nog bijzondere Arbeidsverhoudingencommissies voor zeevarenden en centrale en lokale Arbeidsverhoudingencommissies voor de overheidsondernemingen. Ambtenaren hebben slechts een beperkte mogelijkheid om klachten in te dienen bij de Nationale Personeelsautoriteit. De procedure bij dit college is geheel anders en heeft meer weg van klachtbehandeling.

De Wet gelijke behandeling voorziet in een 'Commissie gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de arbeid' in elk 'Bureau voor vrouwen en jeugdige werknemers', die in elke prefectuur bestaan. De directeur van elk bureau is bevoegd om adviezen of richtlijnen te geven aan de partijen in geschillen met betrekking tot discriminatie wegens geslacht in de arbeid, als beide partijen of één van beide partijen dit vraagt. Hij is ook bevoegd het geschil te verwijzen naar de genoemde Commissie voor bemiddeling indien hij dit nodig acht en beide partijen daarmee instemmen. De Commissie kan een bemiddelingsvoorstel doen en aan de partijen aanbevelen (art. 14-21). Deze Commissie is dus niet gemakkelijk toegankelijk omdat hiervoor instemming van beide partijen nodig is.

De procedure bij de Arbeidsverhoudingencommissies werd oorspronkelijk gezien als een informele procedure die snel zou kunnen worden afgerond. In de praktijk blijken de zaken zeker zo lang te duren als het verkrijgen van een voorlopige voorziening bij de gewone rechter, doordat de procedure is geformaliseerd. Per zaak worden een 'algemeen belang'-lid en twee ondersteunende werkgevers- en werknemersleden aangewezen voor een onderzoek, waarin zij beide partijen horen. Daarbij worden zittingen gehouden die open staan voor het publiek, is er een uitvoerige bewijsvoering en laten de partijen hun belangen behartigen door advocaten. Mede gezien het feit dat de leden van de arbeidsverhoudingencommissies dit werk naast hun gewone werk doen is er nogal wat tijd gemoeid met het bijeenroepen van zittingen. Voor een ontslagzaak wegens discriminatie van vakbondsleden worden gewoonlijk drie tot vier zittingen gehouden, waarbij diverse getuigen worden gehoord en waartussen, door de volle agenda van de leden van de commissie, gemiddeld ruim een maand ligt. De formalisering wordt nog bevorderd door de mogelijkheid

van rechterlijke herziening achteraf, waardoor de arbeidsverhoudingencommissies geen fouten willen maken[60]. De belangrijkste reden om toch de arbeidsverhoudingencommissie in te schakelen en niet de rechtbank, is het feit dat deze commissies er vaker in slagen te bemiddelen. Een ontslagzaak bij de gewone rechter leidt vaker tot een formele uitspraak, waartegen de werkgever als hij verliest ook weer hoger beroep pleegt in te stellen. Aldus kunnen er jaren overheen gaan voordat er een definitieve uitspraak is, waarbij geruime tijd onzekerheid blijft bestaan en bij een uiteindelijk verlies van de procedure hoge proceskosten verschuldigd zijn. Ook de behandeling van een verzoek om een voorlopige voorziening pleegt lang te duren. De werknemer die in het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen groot belang heeft bij het behoud van zijn baan, heeft meer baat bij het verkrijgen van een schikking, die hem hetzij zijn baan zal teruggeven, hetzij een schadevergoeding oplevert.

Als gevolg van het werk van de groep van drie leden uit de Arbeidsverhoudingencommissie wordt in de praktijk in 70 procent van de gevallen een schikking bereikt. In 40 procent van de gevallen gebeurt dat in de aanwezigheid van de groep van drie. In de overige 30 procent regelen de partijen dit zelf, maar in veel gevallen op basis van de suggesties van de groep van drie. In 63 onderzochte gevallen van schikking bij ontslag in 1983 bleek dat in zestien zaken de ontslagen werknemer terugkeerde naar zijn arbeidsplaats, hetzij door intrekking van het ontslag (dertien gevallen), hetzij door een hernieuwde aanstelling (drie zaken). In 32 zaken was de schikking het 'vrijwillig' met pensioen gaan na intrekking van het ontslag, of het zich neerleggen bij het ontslag. In die gevallen ontvingen de werknemers echter aanzienlijke bedragen aan schadevergoeding voor het opgeven van hun dienstbetrekking[61]. Bij de gewone rechter blijkt overigens 43 procent van de gewone civiele zaken en 30 procent van de voorlopige-voorzieningszaken tot een schikking tijdens de zitting te leiden, terwijl 24 procent van de gewone civiele zaken en 23 procent van de voorlopige voorzieningszaken wordt teruggetrokken wegens het bereiken van een schikking buiten de zitting. De rechters blijken hier actief naar te streven, omdat zij geloven dat dit in arbeidszaken de beste oplossing is[62].

Bij een gewone procedure is het mogelijk om de rechtbank te vragen om een *voorlopige voorziening*. In beginsel is daarbij geen volledige procedure met uitputtende bewijsvoering nodig. In ontslagzaken houdt de rechtbank echter toch vaak hoorzittingen en vraagt zij om bewijs, zodat deze procedure toch al gauw een jaar duurt. Deze procedure is vergelijkbaar met een kort geding in Nederland, in die zin dat het oorspronkelijk ging om een tijdelijke maatregel, maar geleidelijk in veel gevallen is gaan voorzien in een permanente behoefte.

60. T.A. Hanami, *Labour Law and Industrial Relations in Japan*, second edition, Deventer 1985, blz. 161.
61. Kazuo Sugeno/Kazutoshi Koshiro, 'Japan' (Shop Floor Dispute Resolution), *Comparative Labor Law Journal* 1987, blz. 129-163, 148-150.
62. Kazuo Sugeno/Kazutoshi Koshiro, 'Japan' (Shop Floor Dispute Resolution), *Comparative Labor Law Journal* 1987, blz. 129-163, 146-147.

De voorlopige voorziening blijft echter ondergeschikt aan het doel om het mogelijk te maken de gepretendeerde rechten te bewaren, zodat zij in het bodemgeschil kunnen worden gehandhaafd. Men moet dus aantonen dat toekomstige rechten zijn bedreigd en aannemelijk maken dat er een redelijke kans is dat het gepretendeerde recht in een rechtszaak zal worden erkend. Daarnaast moet het mogelijk zijn om de kwestie snel op te lossen. Het voornaamste verschil met het Nederlandse kort geding is dat de procedure erg lang duurt.

> Van het stelsel werd voor het eerst gebruik gemaakt met betrekking tot stakers vlak na de Tweede Wereldoorlog. Met het oog op verscheidene tekorten en een woekerende inflatie maakten zij gebruik van de zogenaamde produktiebeheersing, een soort bezettingsactie waarbij de produktie wordt voortgezet. Voor zover daarbij bedrijfseigendommen in bezit werden genomen werd zo'n actie beschouwd als een onrechtmatige daad, omdat zij het recht op particuliere eigendom aantastte. De vakbonden beschuldigden de rechters er op hun beurt van via deze uitspraken overheidsbestuur uit te oefenen. Daarna begonnen rechters de voorlopige maatregel snel te gebruiken in ontslagzaken, op basis van de theorie dat werknemers niet in staat zouden zijn om zich hangende de bodemprocedure op de arbeidsmarkt te handhaven, gezien de genoemde zware economische omstandigheden. Hier ligt het begin van de bemoeienis van de Japanse rechtspraak met ontslag. In de rechtsliteratuur leidde dit wel tot kritiek omdat de rechters niet deskundig zouden zijn op het gebied van arbeidsverhoudingen en interpretatie van collectieve arbeidsovereenkomsten[63].

Een voorlopige voorziening in het kader van de procedure bij de arbeidsverhoudingencommissies bestaat niet. Wel kan de Commissie een advies geven of een aanbeveling doen, maar als die wordt nageleefd is dat op vrijwillige basis. Wordt tegen een uitspraak van de arbeidsverhoudingencommissie door de werkgever beroep ingesteld bij de Centrale Arbeidsverhoudingencommissie, dan is weer een zwak punt dat er geen voorlopige voorziening mogelijk is. Alleen als de werkgever beroep instelt bij de rechtbank bestaat de mogelijkheid dat de (Centrale of lokale) arbeidsverhoudingencommissie de rechtbank vraagt om een apart type voorlopige voorziening (*kinkyu meirei*) te treffen, waarin de rechtbank de werkgever opdracht geeft om de beslissing van de arbeidsverhoudingencommissie voorlopig na te leven. In figuur 7.2. wordt een en ander in schema weergegeven (opgenomen hieronder bij de paragraaf over hogere voorziening).

In 1983 werden door werknemers of vakbonden 1270 procedures begonnen bij rechtbanken met betrekking tot arbeidsrelaties of arbeidsverhoudingen. Daarvan betroffen er 611 (48 procent) zaken waarin de werknemers een (al

63. William B. Gould, *Japan's Reshaping of American Labor Law*, Cambridge (Massachusetts)/ London 1984, blz. 112-114.

dan niet disciplinair) ontslag aanvochten of een andere vorm van beëindiging van de arbeidsovereenkomst[64].

TABEL 7.1 PROCEDURES OVER VAKBONDSRECHTEN[65]

	1979	*1980*	*1981*	*1982*	*1983*	*1984*
Aantal verzoeken voor:						
Oneerlijke arbeidspraktijken in Japan	563	778	595	576	1.333	572
Voorlopige voorzieningen in Japan	344	302	369	370	385	–
Formeel oordeel in Japan	162	146	133	133	226	–
Oneerlijke arbeidspraktijken in VS	29.026	31.281	31.273	27.749	–	–
Oneerlijk ontslag in Groot-Brittannië	35.000	33.000	37.000	35.000	–	–

Bij de arbeidsverhoudingencommissies werden 1333 zaken aangebracht, hoewel dit aantal in andere jaren rond de 600 lag. Nederland kent geen vergelijkbare procedures ten aanzien van ontslag in verband met vakbondslidmaatschap. Wel bestaan dergelijke procedures in Groot-Brittannië en de Verenigde Staten (het laatste land heeft ze in Japan geïntroduceerd). Uit tabel 7.1. blijkt dat de aantallen zaken in Japan aanmerkelijk lager liggen dan die in de Verenigde Staten onder 'oneerlijke arbeidspraktijken' worden aangebracht of

64. Kazuo Sugeno/Kazutoshi Koshiro, 'Japan' (Shop Floor Dispute Resolution), *Comparative Labor Law Journal* 1987, blz. 129-163, 135.
65. Bron: Fumito Komiya, *A Comparative Analysis of the Law on Dismissal in Great Britain, Japan and the U.S.A.*, London 1986, blz. 47 (oorspronkelijk: *Chuo-Rodo-Jiho*, nrs 652, 658, 700, 716 132 (1980-1985); *Hoso-Jiho* jaargang 36, nr 7, blz. 100, resp. 101 (1984); *NLRB* Annual Reports of 1979-1982; *Employment Gazette* van december 1981, december 1982, oktober 1983).

in Groot-Brittannië als 'oneerlijk ontslag' op grond van vakbondslidmaatschap worden aangevochten[66].

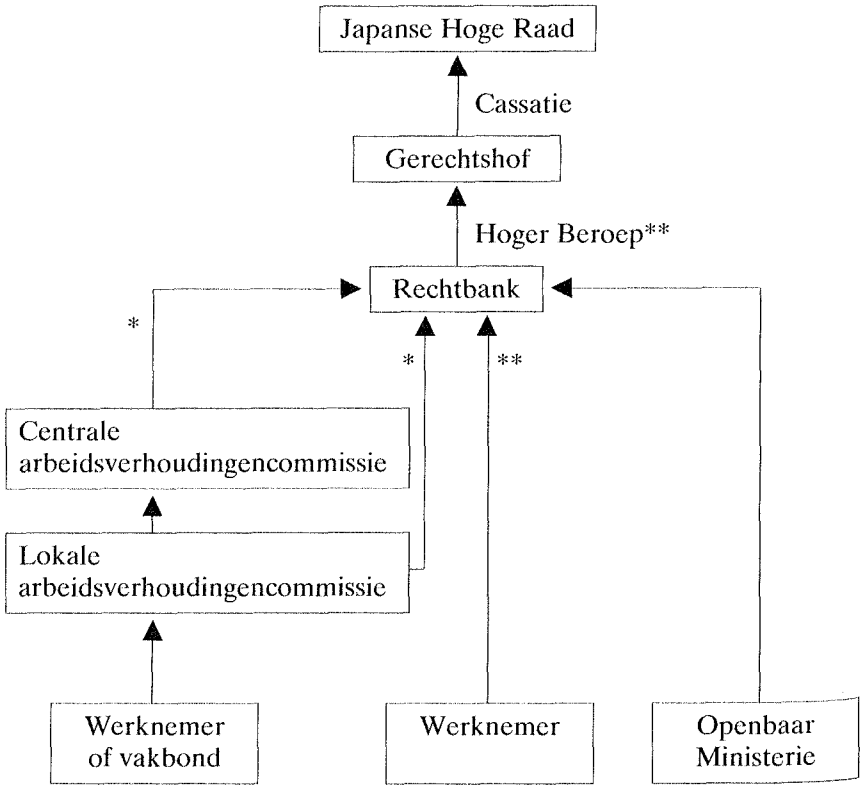
Hiervoor zijn verschillende redenen aan te voeren. In de eerste plaats is er in het algemeen minder tegenwerking door werkgevers van vakbonden, dan in de VS en Groot-Brittannië. Dit hangt uiteraard samen met de loyalere opstelling van de bedrijfsbonden en het algemene in Japan terughoudender gebruik van juridische procedures. Voorts gedragen werknemers zich zelf al gedisciplineerd in het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen om ontslag te vermijden. Ook voor de werkgevers geldt echter dat er een sociale verwachting bestaat, dat zij minder snel tot ontslag zullen overgaan. Doet een werkgever dit toch, dan is dit zowel schadelijk voor de naam van de onderneming bij het publiek als voor de interne verhoudingen. De werkgever zal zich vaak schamen als hij niet aan de verwachtingen op dit punt voldoet. Op dezelfde wijze wordt ook op de werknemer sociale en morele druk uitgeoefend. Het benadrukken van rechten wordt door de omgeving niet gewaardeerd. De werknemer is daarbij vaak bang dat anderen zouden denken dat zijn persoonlijkheid ongeschikt is voor een harmonieus groepsleven en dat hij daarom zou kunnen worden uitgesloten van andere functies. Dus zal hij zo mogelijk zoeken naar informele oplossingen. De werkgever die ook niet van openlijke geschillen houdt kiest vaak voor een vorm van vrijwillige pensionering voor de werknemer boven ontslag, zelfs als hij juridisch bevoegd is om hem te ontslaan[67]. Tenslotte weerhouden ook factoren als de lengte van de procedures betrokkenen ervan daaraan te beginnen.

Overigens hebben de arbeidsverhoudingencommissies ook taken op het gebied van de verzoening, bemiddeling en arbitrage van collectieve arbeidsgeschillen op grond van de Arbeidsverhoudingenwet. In 1983 werden 1113 arbeidsgeschillen op deze wijze aangebracht, waarvan 95,4 procent behandeld werden volgens de procedure voor verzoening, 3,9 procent door bemiddeling en 0,7 procent door arbitrage. Ongeveer 15 tot 20 procent had betrekking op collectieve geschillen over individuele rechten, waaronder ontslag. Meer dan de helft daarvan werd opgelost door het bereiken van een overeenkomst tussen partijen[68].

Hogere voorziening. Tegen een uitspraak van een arbeidsverhoudingencommissie of van de Centrale Arbeidsverhoudingencommissie kan ook beroep worden ingesteld bij de rechtbank op grond van het bestuursrecht. Hierbij is

66. Uiteraard zijn de hier genoemde aantallen niet volledig vergelijkbaar zolang deze niet in verhouding worden gezien tot het aantal werknemers per land. Gezien de omvang van het verschil zijn zij echter toch sprekend.
67. Fumito Komiya, *A Comparative Analysis of the Law on Dismissal in Great Britain, Japan and the U.S.A.*, London 1986, blz. 33.
68. Kazuo Sugeno/Kazutoshi Koshiro, 'Japan' (Shop Floor Dispute Resolution), : *Comparative Labor Law Journal* 1987, blz. 129-163, 150-152.

FIGUUR 7.2 PROCEDURES BIJ ONTSLAG DOOR DE WERKGEVER



Bestuursrechtelijke procedure	Civielrechtelijke procedure	Strafrechtelijke procedure
Oneerlijke arbeids-praktijken	Elk ontslag	Strijd met Arbeidsnormenwet, Vakbondswet

* = *Kinkyu Merei* mogelijk
** = Voorlopige voorziening mogelijk

het bestuursprocesrecht van toepassing. De procedure wordt dan ingesteld door of tegen de arbeidsverhoudingencommissie.

In theorie is het dus mogelijk in een ontslagzaak waarbij 'oneerlijke arbeids-praktijken' in het geding zijn achtereenvolgens vijf beroepsinstanties in te

schakelen: eerst de twee niveaus van de arbeidsverhoudingencommissies, daarna drie niveaus van de gewone rechterlijke macht. Al met al kan zo'n procedure een jaar of tien in beslag nemen.

Tegen de beschikking over een voorlopige voorziening staat geen beroep open op de Japanse Hoge Raad, behoudens op grond van onjuiste interpretatie of schending van de Grondwet. De beroepsprocedures zijn schematisch samengevat in figuur 7.2.

Redelijke bewijslastverdeling

De toetsing aan het vereiste van een geldige reden heeft ook gevolgen voor de bewijslast. Aangezien het doorgaans de werknemer (of de vakbond) is die een procedure begint is het volgens de algemene regels van het burgerlijk procesrecht ook aan deze partij om zijn stelling te bewijzen, dat er sprake is van een misbruik van recht. In veel gevallen zal dat bewijs niet eenvoudig zijn. Omdat het moeilijk is om de bedoelingen van de werkgever te bewijzen keert de rechter de bewijslast vaak om en draagt hij de werkgever het bewijs op, indien de werknemer het misbruik van recht voldoende aannemelijk heeft gemaakt.

> Dit kan bijvoorbeeld aan de orde zijn, als de werkgever heeft getoond vijandig te staan tegenover een bepaalde afkomst, een politieke opvatting of tegen vakbonden.

De werkgever moet dan zelf de feiten bewijzen die een geldige reden voor ontslag vormden, zoals ernstig wangedrag van de werknemer of zijn buitengewoon slechte staat van dienst[69].

Doeltreffende sancties

In een ontslagzaak zal een werknemer veelal stellen dat het ontslag een inbreuk vormt op zijn fundamentele rechten, omdat het is gebaseerd op politieke of religieuze opvattingen, afkomst of activiteit, geslacht, sociale status of ras; of anders dat het ontslag een misbruik is van het recht van de werkgever om te ontslaan.

Ontslag in strijd met de verboden opzeggronden van de Arbeidsnormenwet en de Vakbondswet is nietig (strijd met de openbare orde, art. 90 JBW) en strafbaar met boete en gevangenisstraf. De Wet Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen voorziet niet zelf in sancties, maar een ontslag in strijd ermee is nietig wegens strijd met de openbare orde (art. 90 JBW). Overig discriminatoir ontslag op grond van ras, afkomst, geslacht, sociale status of

69. Tadashi Hanami, A Guide to Personnel Management in Japan – Law and Practice -, Part IV Termination of Employment, *Labour Issues Quarterly*, Summer 1989, no. 4, blz. 22-28, 25.

familieafkomst is op dezelfde wijze nietig wegens strijd met art. 14 Grondwet en art. 90 JBW.

Onduidelijk is de wet over de vraag wat het niet in acht nemen van de opzegtermijn juridisch tot gevolg heeft. Stel dat een werkgever een werknemer ontslaat zonder inachtneming van de opzegtermijn en zonder in plaats daarvan het loon over dertig dagen te betalen. Dan is het de vraag of dit ontslag nietig is of dat het contract na dertig dagen wordt beëindigd en de werknemer slechts een loonvordering over dertig dagen heeft. De meningen hierover zijn verdeeld. De heersende opvatting in de rechtsleer en een aantal rechterlijke uitspraken neigen ernaar om de werknemer een keuze te geven: hij kan hetzij over dertig dagen loon vorderen of anders betogen dat het ontslag juridisch effect mist[70]. De Japanse Hoge Raad oordeelde echter in 1960, in overeenstemming met een uitspraak van de Minister van Arbeid, dat als de werkgever niet de intentie had om op verkorte termijn te ontslaan op grond van de daartoe bestaande mogelijkheden, maar alleen wilde ontslaan, het ontslag effectief is na verloop van dertig dagen[71].

Het ontbreken van de toestemming van het arbeidsnormenbureau maakt het ontslag nietig, doch goedkeuring betekent niet gegarandeerd dat het ontslag gerechtvaardigd is. De rechter kan er uiteindelijk anders over beslissen als zijn oordeel wordt gevraagd[72]. De goedkeuring van het arbeidsnormenbureau is in dat opzicht dus eigenlijk niet meer een bijdrage aan het bewijs. Het niet vragen van toestemming is voorts strafbaar, maar leidt niet snel tot een straf, omdat de strafrechter doorgaans op grond van algemene strafrechtstheorieën niet tot veroordeling komt.

Van de procedure om vergunning te vragen wordt niet veel gebruik gemaakt, omdat het uitsluitend gaat om het al dan niet in acht moeten nemen van de opzegtermijn van dertig dagen. Typische voorbeelden zijn de onderneming die in acute, ernstige problemen verkeert en de werknemer die om disciplinaire redenen op verkorte termijn wordt ontslagen.

Wordt het ontslag onterecht gegeven geacht, dan bevelen de arbeidsverhoudingencommissies doorgaans tot herstel van de dienstbetrekking met 'volledige betaling' van het loon over de tussenliggende periode. Dit bevel wordt executeerbaar door een administratieve boete die kan worden opgelegd door de rechtbank. De hoogte van het bedrag hangt samen met de ernst van de overtreding en kan bijvoorbeeld 1000 Yen per dag bedragen (ongeveer 15 gulden). De werkgever pleegt het bevel dan op te volgen, omdat het bedrag steeds verder oploopt. Deze boete kan echter pas worden opgelegd als er geen beroepsmogelijkheid meer openstaat of als er een *kinkyu meirei* is getroffen.

70. Tadashi Hanami, A Guide to Personnel Management in Japan – Law and Practice – Part IV Termination of Employment, *Labour Issues Quarterly*, Summer 1989, no 4, blz. 22-28, 24.
71. Japanse Hoge Raad 11 maart 1960, *Minshu* jaargang 14, blz. 430 (*Hasoya Fukuso*).
72. Tadashi Hanami, A Guide to Personnel Management in Japan – Law and Practice – Part IV Termination of Employment, *Labour Issues Quarterly*, Summer 1989, no 4, blz. 22-28, 25.

Overigens plegen Japanse werkgevers uitspraken in afwachting van hoger beroep ook wel vrijwillig na te leven, omdat dit in Japan gebruikelijk is. Wordt in appèl gelijk gekregen dan wordt vooral moreel voldoening gevonden in de overwinning, ook al is de werknemer soms niet meer in staat om het geld terug te betalen[73].

De rechtbanken verklaren het ontslag nietig (op grond van art. 90 JBW, strijd met de openbare orde) en veroordelen tot betaling van 'gederfd loon'. Het praktische gevolg van deze uitspraak is dan dat de werknemer weer door de werkgever wordt te werk gesteld. Het veroordelen tot toelating van het werk is doorgaans niet nodig, ook al is het in theorie wel mogelijk[74].

Het 'gederfd loon', tot de betaling waarvan de gewone rechter de werkgever veroordeelt, behoeft niet hetzelfde te zijn als de 'volledige betaling', waartoe de arbeidsverhoudingencommissies bevelen. De discussie betreft de vraag of tussentijds verdiende inkomsten mogen worden afgetrokken van de loonvordering, een discussie die sterk lijkt op de Nederlandse discussie over de matiging van de loonvordering.

Ten aanzien van de vraag wat het 'gederfd loon' omvat, deed de Japanse Hoge Raad een belangrijke uitspraak in het Dai Ni Hato Taxi-arrest van 1977.

In deze zaak waren taxi-chauffeurs die actief waren als vakbondslid ontslagen. Hun vakbond vocht het ontslag aan wegens oneerlijke vakbondspraktijken in strijd met de Vakbondswet. De vordering werd toegewezen. In de tussentijd hadden zij echter ook voor een ander taxibedrijf gewerkt. Moest het daar verdiende loon nu van hun loonvordering worden afgetrokken? In het Amerikaanse recht, naar welk voorbeeld de bepaling uit de Japanse Vakbondswet is gemaakt, is dit gewoonlijk het geval. De arbeidsverhoudingencommissie had echter geoordeeld dat geen aftrek zou plaatsvinden, teneinde de inbreuk op de vakbondsvrijheid te sanctioneren. Het Hof had juist wel de aftrek toegepast. Het ging hier om een langer bestaand verschil tussen de meer collectieve benadering van de Arbeidsverhoudingencommissies en de meer individuele benadering van de gewone rechter.

De Japanse Hoge Raad sprak uit dat in de tussentijd elders verdiend loon niet altijd van het door de werkgever verschuldigde loon behoeft te worden afgetrokken. Daarbij werd overwogen, dat wanneer een werkgever de werknemer ontslaat wegens vakbondsactiviteiten niet alleen het individuele recht en belang van de werknemer wordt geschonden, maar dat ook de activiteiten van de werknemersbond in de onderneming in het algemeen worden onderdrukt en beperkt. Dus moet de toe te kennen vergoeding niet alleen worden beschouwd vanuit het doel de individuele schade te herstellen die is veroorzaakt door het ontslag, maar ook vanuit dat van herstel en verzekering van de normale arbeidsverhoudingen zoals voorzien door de wet.

73. William B. Gould, *Japan's Reshaping of American Labor Law*, Cambridge (Massachusetts)/London 1984, blz. 86-87.
74. William B. Gould, *Japan's Reshaping of American Labor Law*, Cambridge (Massachusetts)/London 1984, blz. 69.

Volgens het meerderheidsstandpunt moet wel in beginsel worden gekeken naar de individuele werknemer en het soort werk waarmee hij in de tussentijd geld heeft verdiend. Als deze baan zwaardere geestelijke of fysieke eisen stelde, die die baan onaantrekkelijk en onplezierig maakten, is dit een argument tegen het volledig aftrekken van een tussentijds verdiend inkomen. Daarbij moeten zulke factoren als de mate waarin het mogelijk is om ander werk te vinden, de aard en de inhoud van de tussentijdse baan, de arbeidsvoorwaarden op de tijdelijke werkplaats en geboden toeslagen alle in aanmerking worden genomen. Daarnaast moet de vergoeding redelijkerwijs noodzakelijk en passend zijn om overeen te komen met de schade die is toegebracht aan vakbondsfaciliteiten. Maar een volledig doorbetalen zonder enige rekening te houden met neveninkomsten werd verworpen.

In een minderheidsstandpunt vond rechter Kishi dat aftrek nooit zou behoren plaats te vinden, omdat het tussentijds verdiende inkomen niets met de werkgever van doen heeft en de vergoeding ertoe dient om de goede arbeidsverhoudingen te herstellen. Volgens hem diende uitsluitend te worden gekeken naar de toegebrachte schade aan de arbeidsverhoudingen. Vier andere rechters oordeelden dat het geschonden artikel uit de Vakbondswet er vooral toe dient om de bedrijfsleiding ervan te weerhouden zich met vakbondsactiviteiten te bemoeien. Elders verdiend inkomen is daarbij slechts een van de factoren die in beschouwing dient te worden genomen. De beide minderheidsopvattingen stonden dus een meer collectieve benadering voor[75].

Gould signaleert, dat de uitspraak laat zien dat de problematiek in Japan meer vanuit het collectieve belang wordt benaderd dan in Amerika[76]. Een andere verklaring vormt echter het Japanse stelsel van ontslagrecht, waarin het stelsel van permanente dienstbetrekkingen voorop staat en een tussentijdse baan minder dan in Amerika een reële compensatie biedt[77].

Conclusie

Hoewel de nodige juridische procedures bestaan en is voorzien in sancties is het voornaamste probleem bij de toegang tot de rechter de lange duur van de procedures en de vrees dat door het voeren van een procedure de relatie te zeer wordt verstoord. Om die reden zijn de iets informelere procedures bij de arbeidsverhoudingencommissie populair. Deze bieden meer kans op een schikking. Ook hier blijft het aantal gevoerde procedures echter relatief zeer laag.

75. Japanse Hoge Raad (Grote kamer) 23 februari 1977, *ILLR* 3, blz. 165 (*Dai Ni Hato* Taxibedrijf).
76. William B. Gould, *Japan's Reshaping of American Labor Law*, Cambridge (Massachusetts)/ London 1984, blz. 73-81.
77. Dit punt komt ook in het minderheidsstandpunt van rechter Kishi aan de orde.

7.5 Opzegtermijn

Redelijke termijn

Volgens art. 627 JBW mag een arbeidsovereenkomst die voor onbepaalde tijd is aangegaan door beide partijen op elk moment worden opgezegd. De dienstbetrekking eindigt dan twee weken later. Het is ook mogelijk de opzegging te doen tegen het eind van de periode waarover loon wordt betaald, doch de opzegging moet dan in de eerste helft van het lopende loontijdvak worden gedaan. Wordt het loon over een periode van zes maanden of langer berekend, dan moet de opzegging drie maanden tevoren geschieden. De opzegplicht van het JBW geldt niet voor contracten voor bepaalde tijd. Zij eindigen van rechtswege.

Daarnaast bestaat nog de mogelijkheid voor elk der partijen om, ook wanneer het gaat om een overeenkomst voor bepaalde tijd, de dienstbetrekking direct te beëindigen, indien daarvoor een onvermijdelijke grond bestaat. Indien deze grond veroorzaakt is door één der partijen, dan moet deze aan de ander de daardoor ontstane schade vergoeden (art. 628 JBW).

Deze artikelen worden echter wat betreft ontslag door de werkgever doorkruist door art. 20 van de Arbeidsnormenwet. Dit verplicht een werkgever een opzegtermijn van dertig dagen in acht te nemen of het equivalent van het gemiddelde loon over dertig dagen te betalen. De opzegplicht van deze wet geldt in beginsel ook voor contracten voor bepaalde tijd aan het eind van de bepaalde periode. Art. 21 van de Arbeidsnormenwet bepaalt dat contracten voor bepaalde tijd echter geen opzegging behoeven voor:

a. per dag aangestelde werknemers zolang zij niet langer dan een maand aaneengesloten hebben gewerkt;
b. werknemers met een contract voor maximaal twee maanden, zolang zij niet langer dan twee maanden hebben gewerkt;
c. seizoenwerknemers die voor minder dan vier maanden zijn aangesteld, zolang zij niet langer dan vier maanden hebben gewerkt;
d. werknemers in de proeftijd, die niet langer dan veertien dagen aaneengesloten hebben gewerkt.

De Arbeidsnormenwet staat ontslag zonder inachtneming van de opzegtermijn alleen toe, wanneer voortzetting van de onderneming onmogelijk is geworden door een natuurramp of om een andere onafwendbare reden of wanneer de werkgever de werknemer ontslaat wegens redenen waarvoor de werknemer zelf verantwoordelijk is (art. 20, eerste lid Arbeidsnormenwet). De werkgever dient daarvoor bovendien de goedkeuring te vragen van het Arbeidsnormenbureau (derde lid). Het begrip 'onafwendbare reden' is strikter

dan het begrip 'onvermijdelijke reden' uit het JBW en wordt beschouwd als een reden gelijk aan een natuurramp, dus overmacht[78].

Zet een werknemer die werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd na afloop van die tijd de werkzaamheden met kennis en zonder tegenspraak van de werkgever voort, dan wordt vermoed dat de dienstbetrekking onder dezelfde voorwaarden is verlengd. Beide partijen zijn dan gerechtigd de dienstbetrekking door opzegging te doen eindigen (art. 629 JBW). Hierbij zijn ook de bepalingen van de Arbeidsnormenwet weer van toepassing.

De wettelijke regeling voor 'ontslag op staande voet' houdt in dat de werkgever geen opzegtermijn in acht hoeft te nemen indien het ontslag wordt veroorzaakt door een reden die de werknemer heeft veroorzaakt. Het arbeidsreglement houdt veelal in dat het ontslag als ernstige disciplinaire maatregel plaatsvindt zonder opzegtermijn en zonder (of met een beperkte) pensioenuitkering. Voor zover ontslag wordt verleend zonder inachtneming van een opzegtermijn moet worden voldaan aan de eis van de Arbeidsnormenwet dat dit is goedgekeurd door het arbeidsnormenbureau en moet zijn veroorzaakt door verwijtbaar gedrag van de zijde van de werknemer (art. 20). Aangezien de hoogte van de pensioenuitkering een contractuele grondslag heeft bestaat er geen wettelijke belemmering om hierop te korten, als in die mogelijkheid is voorzien[79]. De werkgever is overigens niet verplicht om ieder ontslag op disciplinaire gronden op verkorte termijn te geven.

Vervangende schadeloosstelling

Art. 20 Arbeidsnormenwet biedt de werkgever als alternatief voor het inachtnemen van de opzegtermijn het betalen van het equivalent van het gemiddelde loon over dertig dagen.

Conclusie

Het beginsel van de opzegtermijn of de vervangende schadeloosstelling is in Japan erkend. Uitzonderingen betreffen contracten die zeer kort hebben geduurd, overmacht of ontslag veroorzaakt door de werknemer.

7.6 Vergoeding

Art. 16 Arbeidsnormenwet verbiedt het vooraf vastleggen van een schadever-

78. Tadashi Hanami, A Guide to Personnel Management in Japan – Law and Practice – Part IV Termination of Employment, *Labour Issues Quarterly*, Summer 1989, no. 4, blz. 22-28, 25.
79. Tadashi Hanami, A Guide to Personnel Management in Japan – Law and Practice –, Part IV Termination of Employment, *Labour Issues Quarterly*, Summer 1989, no. 4, blz. 22-28, 26.

goeding wegens verbreking van het contract. Dit is vermoedelijk bedoeld ter bescherming van de werknemer. Dit verbod staat niet in de weg aan het vooraf contractueel overeenkomen van een schadevergoeding bij wijze van concurrentiebeding. De eventueel te betalen schadevergoeding kan dan uitsluitend worden opgeëist, wanneer de werknemer is gaan werken voor de concurrent[80].

In veel gevallen wordt wel een afvloeiingsregeling overeengekomen indien het tot ontslag moet komen in het kader van een ontslag om economische redenen.

Afvloeiingsregeling

Bij overlijden van de werknemer is de werkgever verplicht een overlijdensuitkering te verstrekken aan de nabestaanden (art. 79 Arbeidsnormenwet). Overigens kent de wet geen regeling voor een afvloeiingsregeling. Het is echter praktijk de werknemer een pensioenuitkering te betalen bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Het is niet mogelijk deze nog te veranderen indien het pensioen eenmaal is ingegaan[81]. Bij een ontslag dat niet om disciplinaire redenen plaatsvindt ontvangt hij eveneens een pensioenuitkering. Dit is doorgaans geregeld in arbeidsreglementen en individuele en collectieve arbeidsovereenkomsten, alsmede in reorganisatieplannen.

Sociale-zekerheidsuitkering

Een stelsel van diverse wetten beoogt de werkgelegenheid te stabiliseren.

De 'Werkgelegenheidsverzekeringswet' werd in 1974 grondig vernieuwd. Daarvoor was zij genaamd 'Werkloosheidsverzekeringswet' en beoogde zij vooral uitkering te verstrekken bij werkloosheid. De wijziging was erop gericht – zoals de naam al aangeeft – om niet alleen uitkeringen te verstrekken, maar ook werkloosheid te voorkomen en om werkgelegenheidskansen te bevorderen. De doelstelling is ruimer dan die van de Nederlandse werkloosheidswet en komt meer overeen met de Duitse 'Arbeitsforderungsgesetz', die uitkeringen meer ziet als complementair aan werkgelegenheidsmaatregelen[82].

Verzekerd zijn: de reguliere werknemers, de voortgezet verzekerde ouderen, de verzekerden in bijzondere kortdurende dienstverbanden (seizoens- en kort verbandwerknemers) en verzekerde dagwerknemers (te werk gesteld op dagbasis of gecontracteerd voor perioden van minder dan 30 dagen). Buitenlandse werknemers met een tijdelijke verblijfstitel hebben geen recht op uit-

80. Japanse Hoge Raad 9 augustus 1977, *ILLR* 3, blz. 160 (*Samkosha*).
81. Japanse Hoge Raad 7 september 1989, *ILLR* 9, blz. 516, *Rōdō Hanrei* nr 546, blz. 6 (*Arai/Hongkong and Shanghai Bank*).
82. Frans Pennings, Three Unemployment Benefit Schemes Compared: The English, German and Dutch Approaches, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 4, issue 3, Autumn 1988, blz. 164.

kering, omdat zij worden geacht niet werkloos te zijn. De vergunning wordt hun slechts gegeven voor het verrichten van betaald werk.

De prestaties worden onderscheiden in aan het werk gerelateerde uitkeringen (basisuitkeringen) en werkgelegenheidsbevorderende uitkeringen (aanvullende uitkeringen). Aan het werk gerelateerde uitkeringen kunnen bestaan in een basisuitkering, scholingsvergoeding, huisvestingsuitkering voor het volgen van scholing in een andere plaats of ziekteuitkering voor ziekte tijdens werkloosheid. Werkgelegenheidsbevorderende uitkeringen zijn een wedertewerkstellingsuitkering, een speciale vergoeding voor het verkrijgen van een volledig dienstverband, verhuiskostenvergoeding en vergoeding van kosten van sollicitaties op afstand.

Om in aanmerking te komen voor de basisuitkering moet men meer dan zes maanden in het voorafgaande jaar verzekerd zijn geweest. De lengte van de uitkering hangt af van de leeftijd, de verzekeringsduur en de mogelijkheid om ander werk te vinden, volgens het schema van tabel 7.3 hiernaast.

Degenen die een bijzondere opleiding nodig hebben kunnen bijvoorbeeld een verlenging met maximaal 90 dagen krijgen. Ook bestaan er verlengingen voor bijzondere redenen en voor plaatselijke massawerkloosheid in als zodanig door de Minister van Arbeid aangewezen districten. De hoogte van de uitkering is 60 tot 80 procent van het gemiddelde dagloon (inclusief bonussen). Het hogere percentage komt toe aan de werknemer met een lager loon.

Het recht op de basisuitkering eindigt in beginsel uiterlijk een jaar na het intreden van de werkloosheid. In bijzondere gevallen waarin de gerechtigde niet kan werken door zwangerschap, bevalling, kinderverzorging en dergelijke kan het recht op uitkering worden verlengd tot maximaal vier jaar. In het algemeen zijn de verzekeringsuitkeringen bij werkloosheid in Japan dus even hoog of zelfs hoger dan in Nederland, maar duren zij veel korter. Dit laatste kan mede worden verklaard uit het feit dat langdurige werkloosheid weinig voorkomt in Japan. De werkloosheid is laag (zie tabel 5.5), ook als men in aanmerking neemt dat men minder snel als werkloze wordt beschouwd dan in Nederland. Uit cijfers van het Ministerie van Arbeid blijkt dat in 1986 17,1 procent van de werklozen langer dan een jaar werkloos was[83].

De langste periode van werkloosheidsuitkering is 300 dagen (een jaar). Uitbreiding is mogelijk, maar als regel is het maximum anderhalf jaar. Daarna komt men in aanmerking voor bijstand. Dit gebeurt echter niet vaak. Het is wel gebeurd bij mijnsluitingen in de jaren veertig en vijftig, dat werknemers langdurig werkloos waren. Zij kregen echter een uitgebreide werkloosheidsuitkering.

83. Japan Institute of Labour, *Employment and employment policy*, Japanese Industrial Relations Series 1, first revision, Tokyo 1988, blz. 18.

TABEL 7.3 DUUR VAN DE BASISUITKERING WERKGELEGENHEIDSVERZEKERINGSWET[84]

Weergegeven in dagen

Leeftijd	*Verzekerde periode*			
	Minder dan een jaar	*1-5 jaren*	*5-10 jaren*	*Meer dan 10 jaren*
Tot 30	90	90	90	180
30-45	90	90	180	210
45-55	90	180	210	240
Boven 55	90	210	240	300
*Bijzondere groepen**				
Tot 55		240		
Boven 55		300		

* Groepen met bijzondere moeilijkheden om werk te vinden: ouderen, lichamelijk en geestelijk gehandicapten etc.

Gezondheidsverzekering

Werknemers zijn volgens de Gezondheidsverzekeringswet verzekerd tegen de kosten van medische zorg en kunnen uitkering ontvangen bij ziekte, ongeval, bevalling en overlijden. Als regel voorzien de grotere ondernemingen zelf in doorbetaling van (een deel van) het loon als de ziekte aan het werk is gerelateerd (dit is verplicht volgens de Arbeidsnormenwet). Overigens voorziet de wet in uitkering. De uitkeringen bedragen 60 procent van het gemiddelde daginkomen volgens een standaardbeloningsstelsel. Ingeval van ziekenhuisopname bedraagt de uitkering 40 procent als de verzekerde alleenstaande is. De uitkering duurt anderhalf jaar, tenzij de werknemer eerder onder een arbeidsongeschiktheidspensioen valt.

De werknemer wordt tegen ontslag beschermd door art. 19 Arbeidsnormenwet. Wordt men toch ontslagen tijdens ziekte (met gebruikmaking van de

84. Bron: Nagahisa Hiraishi, *Social Security*, Japanese Industrial Relations Series 5, first revision, Tokyo 1987, blz. 21.

toestemming op grond van de uitzondering indien het bedrijf wordt beëindigd) dan wordt men verder beschermd door de bijstand. Deze uitkering is niet extreem laag, maar ook niet erg hoog (ca. 100.000 Yen per maand). Is de werknemer gehandicapt dan kan hij een pensioenuitkering ontvangen. De basisbijstandsuitkering is alleen bedoeld voor wie geen enkel pensioen krijgt (of een heel laag pensioen). In de toekomst zal in beginsel iedereen gedekt zijn tegen de door de pensioenverzekering gedekte risico's.

De medische kosten worden volledig gedekt, doch een eigen bijdrage van 10 tot 20 procent is verschuldigd. Er bestaan enkele voorzieningen voor extreem hoge kosten. Degenen die financieel afhankelijk zijn van de verzekerde krijgen 70 procent van de medische kosten vergoed of 80 procent bij ziekenhuisopname. Voor hen is niet in een uitkering voorzien.

Als de verzekerde gaat bevallen is voorzien in een moederschapsverlof en een moederschapsuitkering. Ook hier is de uitkering 60 procent van het inkomen en 40 procent bij ziekenhuisopname. De uitkering duurt 98 dagen (42 dagen voor en 56 dagen na de bevalling) met verlenging tot 70 dagen voor de bevalling van meerlingen. Als de verzekerde een kind krijgt wordt ook een bedrag ineens betaald (50 procent van een standaard maandloon met een minimum van 200.000 Yen). Als de afhankelijke echtgenote van de verzekerde een kind krijgt, krijgt zij een vast bedrag van 200.000 Yen. Ook wordt in deze tijd een bedrag ineens betaald tot 2000 Yen als voedingsuitkering.

De premie voor de Gezondheidsverzekering bedroeg in 1987 8,3 procent van het inkomen van de werknemer, waarvan werknemer en werkgever ieder de helft moesten betalen. Wordt de Gezondheidsverzekering door bedrijven georganiseerd dan verschilt de premiehoogte. In 1986 was het gemiddelde 3,473 procent voor de verzekerde en 4,625 procent voor de werkgever.

De overheid betaalt de kosten van de uitvoering van de verzekering en 16,4 procent van de uitgaven voor prestaties. Ook bij de door bedrijven uitgevoerde systemen draagt de overheid alle kosten van uitvoering en subsidieert zij een deel van de uitkeringen. Dat laatste bedroeg in 1985 1,3 miljard Yen.

Arbeidsongevallenverzekering

De Werknemersongevallenuitkeringsverzekering dekt alle werknemers in de particuliere sector. Daarnaast zijn er aparte wetten voor zeelieden in de particuliere sector en voor nationale en lokale ambtenaren in de overheidssector. De werknemersverzekering beschermt werknemers tegen arbeidsongevallen, beroepsziekten, ongeschiktheid, overlijden enzovoorts als gevolg van beroepsoorzaken of tijdens de reis naar en van de arbeidsplaats.

De regeling is in beginsel van toepassing op alle bedrijven die werknemers te werk stellen, waarbij de meeste (en in de toekomst alle) bedrijven verplicht zijn aangesloten. Uitkeringen worden gedaan in geld en in prestaties als medische zorg. De uitkeringen bestaan in compensatie voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid en permanente arbeidsongeschiktheid en diverse soorten uitkeringen die betaald kunnen worden aan de afhankelijke familie van de ver-

zekerde werknemer. De tijdelijke arbeidsongeschiktheidsuitkering bedraagt 60 procent van het gemiddelde basisdagloon (dat wil zeggen zonder bonus). Er geldt een wachttijd van drie dagen, tijdens welke dagen de werkgever echter hetzelfde bedrag moet betalen op grond van de Arbeidsnormenwet.

Voor permanente arbeidsongeschiktheid bestaat een pensioen of een eenmalige uitkering. Het pensioen wordt alleen verstrekt bij ernstige vormen van arbeidsongeschiktheid, een eenmalige uitkering wordt betaald bij minder ernstige vormen. Daarnaast wordt nog een speciale eenmalige uitkering verstrekt. De hoogte van de bedragen varieert naar de mate van ernst van arbeidsongeschiktheid. Het pensioen is ook gerelateerd aan het loon.

Als de werknemer niet herstelt van zijn arbeidsongeval wordt na anderhalf jaar de tijdelijke arbeidsongeschiktheidsuitkering vervangen door een lange termijn arbeidsongeschiktheidsuitkering.

De premies worden door de werkgevers betaald en variëren per bedrijfstak en het aantal ongevallen in de laatste drie jaar. In 1984 varieerde het premiepercentage van 0,5 tot 14,5 procent.

Pensioenverzekering

Sinds een algehele herziening in 1986 bestaat het wettelijke pensioenstelsel uit twee delen:

- het algemene Nationaal Pensioen, uitgevoerd op regionale basis, dat alle inwoners omvat en
- een aanvullend deel gebaseerd op diverse pensioenstelsels op basis van de betrekking van de werknemer.

Voor het nationale pensioenstelsel zijn alle inwoners tussen twintig en zestig jaar verplicht verzekerd. Tussen 60 en 65 jaar kan men zich vrijwillig verzekeren.

De uitkering, het basispensioen, dekt de risico's van ouderdom (vanaf 65 jaar), invaliditeit en van overlijden van de kostwinner. De uitkeringen bestaan in vaste bedragen, maar deze zijn afhankelijk van het aantal jaren dat premie is betaald. Het ouderdomspensioen bedroeg in 1984 bij veertig jaar premiebetaling 600.000 Yen per persoon per jaar en het dubbele voor een echtpaar. Het invaliditeitspensioen (bij het betaald hebben van meer dan tweederde van de verschuldigde premie) bedroeg 600.000 Yen (werknemers met een aanvullend pensioen) of 750.000 Yen (zelfstandigen). Het weduwenpensioen bedroeg 60.000 Yen en voor de kinderen 180.000 Yen (eerste en tweede kind) of 60.000 Yen (volgende kinderen).

Het pensioenverzekeringsstelsel voor werknemers omvat verplicht alle bedrijven. Werknemers beneden 65 jaar zijn verplicht te participeren, werknemers boven 65 jaar kunnen dat vrijwillig doen.

De werknemerspensioenen voorzien in dezelfde risico's als het nationaal pensioen en uitkeringen worden in aanvulling daarop verstrekt. Het ouderdomspensioen is betaalbaar als de pensioenleeftijd van het nationale pensioen

(65 jaar) is bereikt. Voorlopig mag echter nog vanaf zestig jaar worden uitgekeerd (vrouwen, mijnwerkers en zeelieden 55 jaar). Voorzien is dat de pensioenleeftijd van vrouwen geleidelijk zal worden opgetrokken tot zestig jaar in het jaar 2000. De hoogte van de uitkering wordt berekend aan de hand van het gemiddelde standaard maandinkomen en de verzekerde periode. Voor buitenlandse werknemers blijkt het probleem dat men niet in aanmerking komt wegens te weinig verzekerde jaren. Men moet dan vaak om die reden terug naar het land van herkomst.

Voor de werknemerspensioenverzekering betalen werkgevers en werknemers elk 50 procent van de premie. In 1987 was de premie in totaal 12,4 procent van het loon voor verzekerde mannelijke werknemers, 11,45 procent voor verzekerde vrouwelijke werknemers en 13,6 procent voor mijnarbeiders en zeelieden. De overheid draagt alle uitvoeringskosten, maar draagt niet bij aan de uitgaven voor het werknemerspensioen. Voor nationale en lokale ambtenaren bestaat een aanvullende pensioenwet die tevens een gezondheidsverzekering inhoudt. Vroeger was deze gunstiger dan de regeling voor werknemers omdat deze was gebaseerd op het laatstverdiende loon en niet op het gemiddelde loon. Dit verschil is echter inmiddels geëlimineerd.

Conclusie

Het recht op een afvloeiingsregeling is in Japan erkend in de praktijk tenzij het ontslag op disciplinaire gronden wordt gegeven. Daarnaast wordt doorgaans voorzien in een pensioenuitkering. Een ontslag zonder afvloeiingsregeling kan door de rechter worden gecompenseerd door toewijzing van schadevergoeding. Aan het beginsel is in elk geval voldaan door het wettelijk stelsel van sociale zekerheid.

7.7 Ontslag om economische redenen

Ten aanzien van ontslag om andere dan disciplinaire redenen zijn vaak regels te vinden in het arbeidsreglement of in specifieke overeenkomsten over rationalisering. In cao's komen als regel twee soorten bepalingen voor. De eerste beperkt de redenen voor ontslag en de tweede schrijft het raadplegen of de instemming van de vakbond voor[85].

In het algemeen kan volgens de Japanse rechtspraak een onderneming vrijelijk besluiten om een bepaalde afdeling te sluiten, omdat deze beslissing valt binnen de beleidsvrijheid van de bedrijfsleiding. Dat betekent echter niet dat de onderneming als werkgever vrijelijk de werknemers kan ontslaan in die

85. Fumito Komiya, *A Comparative Analysis of the Law on Dismissal in Great Britain, Japan and the U.S.A.*, London 1986, blz. 24.

afdeling. Dat dient te worden gerechtvaardigd door een 'onvermijdelijke bedrijfsnoodzaak'. Daarbij moet zijn voldaan aan drie eisen[86].

Eerst moet de werkgever aantonen, dat er een onvermijdelijke noodzaak is voor de sluiting uit het gezichtspunt van redelijk ondernemingsbestuur. Met andere woorden: of er geen economisch alternatief is voor de sluiting en dat ontslag inderdaad de meest doeltreffende manier is om de economische problemen van de werkgever op te lossen.

Voor dit doel kijkt de rechter vaak in de financiële stukken van de onderneming, zoals de winst- en verliesrekening en de balans, winst uit vermogen, aantallen opdrachten van afnemers en verwachtingen voor het herstel van de bedrijvigheid.

Uiteraard is het in de praktijk erg moeilijk voor de rechter om de noodzaak van de vermindering van het personeelsbestand te controleren, in het bijzonder het aantal noodzakelijke ontslagen.

Voorts wordt bezien of de onderneming is gestopt met het werven van nieuw personeel, of loonsverhogingen zijn toegepast, of overwerk is geschrapt en of er is voorzien in verlofdagen rond het ontslag.

In sommige procedures heeft het feit dat bonussen en lonen werden verhoogd nadat 'ontslagen om economische redenen' waren gevallen, rechters ervan overtuigd dat aan de eerste eis niet was voldaan.

Ten *tweede* mag de werkgever bij het geven van ontslag op grond van de sluiting niet willekeurig te werk gaan.

Willekeur is afwezig indien er geen ruimte is voor overplaatsing van de werknemers naar identieke of gelijkwaardige functies in andere afdelingen of dezelfde of andere lokaties nabij de oorspronkelijke arbeidsplaats of als er geen manier is om ontslag te vermijden in de hele onderneming zelfs na deze overplaatsing. In het algemeen verwachten de rechters, dat de werkgever een poging doet om de werknemers over te plaatsen naar een andere functie of bij groepen van ondernemingen naar een ander onderdeel van de groep. Soms staat de rechter er op dat de werkgever eerst probeert vrijwillige ontslagen te verkrijgen of begint met vervroegde pensionering (*katatataki*), voordat hij de zich tegen ontslag verzettende werknemers ontslaat. Voorts moet eerst het aantal werknemers in tijdelijke dienst worden verminderd.

Ten *derde* moeten ontslagen op grond van afslanking worden gebaseerd op objectieve en redelijke criteria voor ontslag van werknemers (zie hierna onder 'objectieve selectiecriteria').

Als *vierde* aspect wordt wel genoemd de plicht van de werkgever om de werknemers complete informatie te geven over de voorgenomen ontslagen of

86. Gerechtshof Tokio 29 oktober 1979, *Rominshu* jaargang 30, blz. 1002 (*Toyo Sanso*); Tadashi A. Hanami, 'Japan', in: Edward Yemin (ed.), *Workforce reductions in undertakings, Policies and measures for the protection of redundant workers in seven industrialised market economy countries*, Genève (IAO) 1982, blz. 167-185, 168.

andere maatregelen en de noodzaak daarvoor (zie ook hierna onder 'raadpleging van vertegenwoordigers')[87].

> Hij moet vooraf overleggen met de bond of een andere geschikte vertegenwoordiging van werknemers over het aantal werknemers dat wordt ontslagen en de criteria waarop de selectie wordt gebaseerd van degenen die worden ontslagen. De rechter beoordeelt daarbij ook of de werkgever in voldoende mate heeft getracht de vakbonden te overtuigen om het ontslag van vakbondsleden te aanvaarden[88]. Ook in situaties waarin er geen plicht tot overleg was overeengekomen in een collectieve arbeidsovereenkomst heeft de rechtspraak ontslagen om deze reden soms nietig verklaard.

Raadpleging van werknemersvertegenwoordigers

Als regel heeft elke onderneming een bedrijfsbond. Slechts in minder dan 4 procent van de ondernemingen bestaat meer dan één bond. In deze gevallen ontstaan relatief veel conflicten over de arbeidsverhoudingen[89].

De werknemers in vaste dienst worden lid van dezelfde bedrijfsbond, ongeacht hun positie in de onderneming. Voor leidinggevend personeel bestaan wel enkele beperkingen op grond van de Vakbondswet, teneinde misbruik van hun overwichtspositie te voorkomen. De meeste bedrijfsbonden hebben in de cao een verplicht lidmaatschap van werknemers bedongen (in 1982 betrof dit zo'n 59 procent[90]). Voor de collectieve sector is zo'n verplicht lidmaatschap echter wettelijk verboden.

Volgens een onderzoek van het Ministerie van Arbeid in 1972 had toen 96 procent van de onderzochte ondernemingen regels met betrekking tot ontslag (40 procent in cao's en 55 procent in arbeidsreglementen). In 1 procent van de gevallen werden voorzieningen in cao's op basis van mondelinge afspraken tussen leiding en vakbond ook toegepast na afloop van de cao[91].

Ook met betrekking tot inkrimping is sinds 1973 gebruik gemaakt van het hierboven beschreven stelsel van overlegcommissies.

De resultaten van een onderzoek naar de formele bevoegdheden van vakbonden volgens cao's werden in 1979 gepubliceerd (zie tabel 7.4 hiernaast).

87. Deze eis noemen William B. Gould, *Japan's Reshaping of American Labor Law*, Cambridge (Massachusetts)/London 1984, blz. 107-108 en Fumito Komiya, *A comparative Analysis of the Law on Dismissal in Great Britain, Japan and the U.S.A.*, London 1986, blz. 20-21.
88. Tadashi Hanami, A Guide to Personnel Management in Japan – Law and Practice -, Part IV Termination of Employment, *Labour Issues Quarterly*, Summer 1989, no. 4, blz. 22-28, 26; zie ook Gerechtshof Tokio 29 oktober 1979, *Rominshu* jaargang 30, blz. 1002 (*Toyo Sanso*).
89. Noot bij Japanse Hoge Raad 23 april 1985, *ILLR* 5, blz. 338 (*Nissan* Auto).
90. Japan Institute of Labour, *Labor Unions and Labor Management Relations*, Japanese Industrial Relations Series 2, second revision, Tokyo 1986, blz. 13.
91. Tadashi A. Hanami, 'Japan', in: Edward Yemin (ed.), *Workforce reductions in undertakings, Policies and measures for the protection of redundant workers in seven industrialised market economy countries*, Genève (IAO) 1982, blz. 167-185, 169.

TABEL 7.4 VAKBONDSBETROKKENHEID BIJ PERSONELE AANGELEGENHEDEN[92]

(Percentage van de bonden die vallen onder elk type van betrokkenheid)

	1	2	3	4	5	6	7
Ontslag	89	16	49	8	11	5	11
Disciplinaire maatregelen	87	14	47	10	11	5	13
Overplaatsing	83	12	36	8	18	9	17
Detachering	83	13	38	8	11	8	17

1 = Totaal betrokken vakbonden
2 = Instemming geven
3 = Ontmoeting en overleg
5 = Voorafgaande consultatie
6 = Voorafgaande mededeling
7 = Mededeling achteraf
= Geen betrokkenheid

Instemmingsrecht is het sterkste type van vakbondsbetrokkenheid, waarbij de werkgever de instemming van de vakbond behoeft voor een ontslag of andere maatregel. In sommige gevallen is de unanieme instemming vereist van een tuchtcommissie die paritair is samengesteld. De volgende meest vergaande stap is de overlegverplichting, waarbij de werkgever verplicht is te goeder trouw te overleggen met de bond ten aanzien van zijn plannen. Hij mag de maatregel wel toepassen als het overleg vastloopt. Dit type geldt voor bijna de helft van de ontslagbesluiten. Vergelijkbaar, maar toch wat zwakker, is het 'vooraf raadplegen'. De werkgever is verplicht de mening te vragen van de bond, maar is daar niet aan gebonden. Tenslotte houdt het 'vooraf' respectievelijk 'achteraf meedelen' in dat de werkgever slechts verplicht is het besluit bekend te maken voor of na de uitvoering van de maatregel. Dit ziet men relatief vaker bij overplaatsingen en detacheringen.

'Niet betrokken' betekent slechts dat er geen formele procedure is. Ook in zulke situaties kan de vakbond invloed uitoefenen door om onderhandelingen te vragen. Het is gebruik dat de bedrijfsleiding teneinde fricties te vermijden aan deze wens gevolg geeft. In verband hiermee bieden de bepalingen in cao's slechts een beperkte verbetering van de positie van de bonden. Wel kan de formele regeling van belang zijn wanneer het tot een procedure komt. In civiele zaken wordt regelmatig gesteld dat de werkgever zijn medezeggenschaps-

92. Bron: Kazuo Sugeno/Kazutoshi Koshiro, 'Japan' (Shop Floor Dispute Resolution), *Comparative Labor Law Journal* 1987, blz. 129-163, 141 (oorspronkelijk: Ministerie van Arbeid, *Saishin Rodo-Kyoyaku No Jittai*, De actuele stand van recente cao's, 1979).

verplichtingen volgens de cao niet is nagekomen. Dit kan dan leiden tot nietigheid van het ontslag[93].

Het onderscheid tussen overleg en onderhandeling is niet erg duidelijk, aangezien beide plaatsvinden met dezelfde vakbondsvertegenwoordigers. Meestal pleegt men in het beginstadium aan overleg de voorkeur te geven, waarbij de nadruk ligt op het vriendelijk uitwisselen van informatie. Als de zaken serieus worden willen de vakbonden gaan onderhandelen, waarbij meer sprake is van een confrontatie en discussie over verschil van inzicht.

Kennisgeving aan bevoegde autoriteit

De 'Wet inzake de werkgelegenheidsmaatregelen' van 1966 (zoals gewijzigd in 1973) verplicht de werkgever om collectief ontslag te melden bij het werkgelegenheidsbureau. Dit moet het bureau in de gelegenheid stellen de wedertewerkstelling van de betrokken werknemers te bevorderen. Het kan dat doen door informatieverschaffing en het ter beschikking stellen van scholingsfaciliteiten (zie par. 5.5).

Wil een werkgever in een specifieke achteruitgaande bedrijfstak in aanmerking komen voor subsidie, dan moet hij bij dit bureau ook een plan indienen voor de wedertewerkstelling van werknemers. Het bureau kan instructies geven aan de werkgever om het plan te wijzigen[94].

Objectieve selectiecriteria

De criteria die moeten worden toegepast zijn niet wettelijk geregeld. Slechts enkele cao's geven hiervoor regels. In de praktijk wordt hierover tussen bedrijfsleiding en bedrijfsbond onderhandeld voor elke inkrimping, zowel wat betreft ontslag als wat betreft detachering en overplaatsing. Meestal verwijzen de criteria zowel naar de persoonlijke situatie van de werknemer als naar de belangen van het bedrijf. De persoonlijke factoren betreffen de mate waarin de werknemer financieel in moeilijkheden zal komen door de maatregelen, met inbegrip van zijn gezinssituatie. Het belang van de onderneming heeft betrekking op de efficiëntie, de bruikbaarheid en het aanpassingsvermogen van de werknemer en op andere mogelijkheden om ontslag te vermijden. De persoonlijke factoren en het bedrijfsbelang wijzen vaak juist in tegengestelde richting: de eerste werken in het voordeel van de oudere werknemers en de tweede in het voordeel van de jongere. Het toezicht daarop vindt voornamelijk plaats door de rechtspraak. Vakbondsbetrokkenheid is niet erg effectief,

93. Kazuo Sugeno/Kazutoshi Koshiro, 'Japan' (Shop Floor Dispute Resolution), *Comparative Labor Law Journal* 1987, blz. 129-163, 142.
94. Tadashi A. Hanami, 'Japan', in: Edward Yemin (ed.), *Workforce reductions in undertakings, Policies and measures for the protection of redundant workers in seven industrialised market economy countries*, Genève (IAO) 1982, blz. 167-185, 176-177.

omdat de bedrijfsleiding vaak niet wil onderhandelen over bezwaren van de betrokken werknemers voordat de maatregelen zijn ingegaan. Klachten mogen behalve bij de rechter ook worden ingediend bij een klachtencommissie binnen de onderneming. Dit laatste is echter niet erg effectief, omdat – als de selectie eenmaal is gemaakt – de belangen van de werknemers die wel en niet betrokken zijn uiteenlopen[95].

De rechter kijkt bij de selectiecriteria naar anciënniteitsregels en naar de vraag of het ontslag sociaal gerechtvaardigd is, waarbij ook de gezinssituatie van de betrokkene in acht wordt genomen. Deze eisen zijn enigszins tegenstrijdig.

Enerzijds wordt vaak overwogen dat prioriteit moet worden gegeven aan het ontslag van die werknemers waarvan de *economische en gezinssituatie* minder ernstig is en die minder kwetsbaar zijn voor de gevolgen van het ontslag. Volgens dit criterium zouden doorgaans jongere en meer geschikte werknemers met betere kansen op het opnieuw vinden van werk en werknemers zonder familieverplichtingen het eerst worden ontslagen. De gehuwde vrouwen zouden bij voorrang worden ontslagen, met name als hun echtgenoten werk hebben.

Aan de andere kant wil de *bedrijfsdoelmatigheid* dat de minst geschikte, minst geschoolde en minst produktieve werknemers het eerst worden ontslagen. Dit betekent dat oudere werknemers het eerst worden ontslagen.

Beide criteria zijn in de rechtspraak aangehaald om de passendheid van een individueel ontslag van geval tot geval te beoordelen en de gemaakte keuzes maken een arbitraire indruk[96]. Het lijkt erop, dat de rechters worstelen met het vinden van een compromis tussen beide tegenstrijdige belangen en hun beoordelingsruimte gebruiken om de verschillende aspecten in elke individuele zaak opnieuw af te wegen[97]. Dit is een punt ten aanzien waarvan in de rechtsleer wel voor wetgeving wordt gepleit[98].

Maatregelen ter voorkoming of beperking van beëindiging

Zoals gezegd verwacht de rechter dat de werkgever eerst alternatieven, zoals overplaatsing, onderzoekt. De Japanse sociale-zekerheidswetgeving kent nogal wat faciliteiten om dit te bevorderen.

95. Tadashi A. Hanami, 'Japan', in: Edward Yemin (ed.), *Workforce redcutions in undertakings, Policies and measures for the protection of redundant workers in seven industrialised market economy countries*, Genève (IAO) 1982, blz. 167-185, 180-181.
96. Tadashi A. Hanami, 'Japan', in: Edward Yemin (ed.), *Workforce reductions in undertakings. Policies and measures for the protection of redundant workers in seven industrialised market economy countries*, Genève (IAO) 1982, blz. 167-185, 168.
97. Tadashi Hanami, A Guide to Personnel Management in Japan – Law and Practice -, Part IV Termination of Employment, *Labour Issues Quarterly*, Summer 1989, no. 4, blz. 22-28, 26.
98. T.A. Hanami, *Labour Law and Industrial Relations in Japan*, second edition, Deventer 1985, blz. 90.

De *werkgelegenheidsbevorderende maatregelen* die de Werkgelegenheidsverzekeringswet kent bestaan in:

- werkgelegenheidsstabilisatie.
  Aan werkgever die gedwongen worden tijdelijk de activiteiten te staken wordt subsidie verstrekt, aan hun werknemers ontslaguitkeringen. Ook kan subsidie worden verstrekt om werknemers scholing te geven, of om werknemers van middelbare en oudere leeftijd en gehandicapte werknemers binnen een bepaalde periode te werk te stellen. Soortgelijke subsidies kunnen worden verstrekt voor aanpassing van werkgelegenheid als gevolg van wijzigingen in de handel, aan werkgevers die gedwongen zijn hun activiteiten te verminderen en aan werknemers scholing te geven of hen naar andere bedrijven over te plaatsen, of om werknemers te werk te stellen die om onvermijdelijke redenen zijn vervangen en degenen die hun taak kwijt zijn geraakt door structurele neergang van de bedrijfstak.
- werkgelegenheidsverbetering.
  Diverse soorten subsidie zijn erop gericht om de werkgelegenheidssituatie te verbeteren, werkloosheid te voorkomen en de lokale werkgelegenheidsstructuur te verbeteren. Zij worden verstrekt aan werkgevers die werken aan werkgelegenheidsverbetering, in het bijzonder voor oudere werknemers en waar plaatselijk een structurele werkloosheid bestaat. Subsidies worden gegeven aan werkgevers die de verplichte pensioenleeftijd verhogen of meer werknemers te werk stellen uit de hogere leeftijdsgroepen. Publieke fondsen worden beschikbaar gesteld aan werkgevers die nieuwe fabrieken bouwen of faciliteiten uitbreiden in gebieden waar de werkgelegenheid schaars is en aan degenen die proberen seizoenwerknemers in de betrokken regio gedurende het jaar aan het werk te houden. Daarnaast zijn er gelden ter beschikking voor werkgevers die de werkgelegenheid bevorderen van werknemers die zijn ontslagen uit neergaande bedrijfstakken. Andere maatregelen omvatten hulp aan bedrijven die weduwen te werk stellen en degenen die de introductie van moederschaps- en voedingsverlof nastreven.
- vaardigheidsontwikkeling.
  Subsidies en toelagen worden aangeboden aan activiteiten en diensten zoals beroepsopleiding, betaald verlof voor scholing en opleiding, scholing om wedertewerkstelling mogelijk te maken, bevordering van werknemersparticipatie in scholingscursussen, ondersteuning van evaluatie van vaardigheden en technieken en andere activiteiten die noodzakelijk zijn voor het ontwikkelen en bevorderen van de bekwaamheden van de werknemer.
- werkgelegenheidszorg.
  Er zijn diverse activiteiten met name voor kleinere ondernemingen om het welzijn van de werknemers te bevorderen, zoals verbetering van de arbeidsplaats die noodzakelijk is voor het arbeidsleven, ondersteuning in diensten voor plaatsing en betalingen voor het stelsel van eigendomsverwerving.

Overplaatsing. Met het in Japan geldende stelsel van levenslange dienstbetrekkingen hangt samen dat van werknemers wordt verwacht dat zij bereid zijn regelmatig en soms over grote afstanden te worden overgeplaatst. Het recht van de werkgever om de werknemer over te plaatsen (*hai-ten* of *haichigae*) wordt in het algemeen ruim aanvaard, zolang de werknemer voor dezelfde werkgever blijft werken. De overplaatsing kan zowel de lokatie van het werken betreffen (*tenkin*) als een verandering van de werkzaamheden in dezelfde vestiging (*haichitenkan*).

Aangenomen wordt dat de bevoegdheid tot overplaatsing is overeengekomen bij het aangaan van het contract. Dit vindt zijn weerspiegeling in de rechtspraak, waarin het geven van ontslag op grond van de weigering van de werknemer om te worden overgeplaatst in beginsel wordt geaccepteerd. De werknemer kan een overplaatsing waarmee hij niet instemt aanvechten, terwijl hij haar wel uitvoert. Weigert hij echter zijn medewerking dan gaat de werkgever vaak tot ontslag over en vormt de toelaatbaarheid van de overplaatsing de kern van de ontslagprocedure.

> Aanvankelijk werd er zelfs van uitgegaan dat het besluit tot overplaatsing volledig ter discretie van de werkgever was. Daarna vond de theorie ingang, dat het recht tot overplaatsing was gebaseerd op de instemming in het algemeen van de werknemer met het feit dat de werkgever zijn arbeid gebruikt. Op die grond werd de beslissing wel toetsbaar op basis van het criterium 'misbruik van recht'. Daarnaast bestaat de contractstheorie die veronderstelt dat overplaatsing alleen mogelijk is binnen de grenzen die het contract stelt. De meeste contracten in Japan regelen echter niet gedetailleerd wat en waar gedaan zal worden, zodat men zich hierbij vooral moet baseren op cao's, arbeidsreglementen en het gebruik. De verschillende juridische gevolgen die uit deze theorieën kunnen voortvloeien, spelen in de praktijk vaak een rol bij het beoordelen van een verzoek om een voorlopige voorziening[99].

Overplaatsing komt veelvuldig voor en werknemers stemmen daar doorgaans mee in, soms echter met tegenzin. De laatste twintig jaar is het aantal overplaatsingen zowel naar ander werk als over grote afstand toegenomen door de snelle veranderingen in de economie. De weerstand tegen overplaatsingen is met name toegenomen sinds de jaren zeventig toen zij werden gebruikt ter oplossing van economische moeilijkheden in de ondernemingen en zonder dat er promotie bij werd gegeven. Dit heeft ook een stijging van het aantal rechtszaken te zien gegeven. Maar de Japanse Hoge Raad houdt vast aan zijn ruimhartige standpunt ten aanzien van de beleidsvrijheid van werkgever.

> Dit bleek in een zaak over de overplaatsing van een werknemer van Kobe (bij Osaka) naar Hiroshima. De werknemer maakte bezwaar tegen deze overplaatsing, waarna het bedrijf een collega overplaatste naar Hiroshima en de betrokken werknemer naar het dichterbij gelegen en gemakkelijker bereikbare Nagoya. De-

99. Kazuo Sugeno, *Japanese Labor Law*, translated by Leo Kanowitz, Seattle/London 1992, blz. 367-369.

ze weigerde opnieuw met een beroep op zijn familiesituatie die een zodanige overplaatsing niet zou toelaten. De betrokkene woonde al zijn hele leven in de buurt van Osaka en leefde daar met zijn vrouw, dochter en moeder. Zijn vrouw werkte in een verpleegstersschool en zijn moeder was 71 jaar oud. Het bedrijf stelde dat het arbeidsreglement de werkgever de bevoegdheid gaf tot overplaatsing ingeval van bedrijfsnoodzaak en dat bovendien gebruikelijk was voor een academisch gevormde verkoopmedewerker.

De Rechtbank in Osaka en in hoger beroep het Hof aldaar achtten het ontslag nietig omdat de onderneming geen ernstige behoefte had die alleen deze werknemer geschikt zou maken voor de overplaatsing, terwijl het belang van de betrokkene serieus zou worden geschaad als hij ver van zijn familie moest leven.

De Japanse Hoge Raad overwoog daarentegen, dat het bedrijf meer dan tien vestigingen door het hele land had en in de praktijk zijn werknemers frequent overplaatste. Nu de werknemer bij aanstelling niet was overeengekomen dat zijn werkterrein beperkt zou blijven tot de regio Osaka, moest de werkgever in staat zijn om te beslissen over de werkplaats van de werknemer in overeenstemming met bedrijfsbehoeften en met een eigen beleidsvrijheid.

Een misbruik van recht ziet de Japanse Hoge Raad alleen in uitzonderlijke gevallen wanneer er geen bedrijfsbehoefte is voor zo'n overplaatsing, onredelijke motieven een rol spelen of wanneer de overplaatsing het leven van de werknemer ernstig verstoort in een veel grotere mate dan werknemers normaliter kunnen verwachten. Het is niet juist om van de werkgever te eisen dat de overplaatsing in zo hoge mate noodzakelijk is, dat geen andere persoon adequaat overgeplaatst kan worden. Er is voldoende sprake van bedrijfsnoodzaak als de overplaatsing kan worden geacht bij te dragen aan het rationeel opereren van het bedrijf door een passende verdeling van het personeel, door het verhogen van de doelmatigheid, door het ontwikkelen van de vakbekwaamheid van de werknemer, door het verhogen van het enthousiasme van de werknemers of door het vergemakkelijken van het functioneren van het bedrijf[100].

Een bezwaar dat wel werd aanvaard betrof een overplaatsing van een werknemer van Tokio naar Hiroshima van wie in deze tijd drie familieleden leden aan resp. epilepsie, ziekte aan de hartklep resp. hoge bloeddruk. De overplaatsing zou hem verhinderen voor hen te zorgen en het huishouden te ondersteunen. Anderzijds waren er geen problemen om iemand anders over te plaatsen. In dit geval was er sprake van misbruik van recht.

In een aantal recente uitspraken werd weigering van overplaatsing ook geaccepteerd waar sprake was van zeer vergaande specialisatie van werknemers. Ten aanzien van overplaatsingen naar een andere lokatie werden beperkingen aangelegd ten aanzien van werknemers die niet vast aan de onderneming verbonden waren en van wie verhuizing niet gevergd kon worden (bijvoorbeeld omdat hun echtgenote in deeltijd werkt). Indien beide echtgenoten betaald werk verrichten

100. Japanse Hoge Raad 14 juli 1986, *Rōdō Hanrei* nr 477, blz. 6, *Hanrei Jiho* nr 1198, blz. 149, *ILLR* 6, blz. 131 (*Toa Peinto* – Verf); Yasuo Suwa, Transfer and Relocation under Labor Law, *Japan Labor Bulletin* 1986, no. 11, ook in: Japan Institute of Labour, *Highlights in Japanese Industrial Relations, A selection of articles from the Japan Labor Bulletin, Volume II*, Tokyo 1988, blz. 32-35, met andere rechtspraak.

kan overplaatsing van één van hen in beginsel echter plaatsvinden. Van academisch geschoolden in leidinggevende functies wordt gewoonlijk aangenomen dat zij hebben ingestemd met overplaatsing naar welke vestiging van de onderneming in Japan dan ook[101].

Indien de werkgever een werknemer wil overplaatsen buiten de grenzen die het contract toelaten, dan is het mogelijk om de uit het Duitse en Franse recht bekende figuur van 'veranderingsontslag' toe te passen. Hierbij wordt de werknemer eerst ontslagen en krijgt hij daarbij een nieuw contract aangeboden dat voldoet aan de ruimere eisen. De geldigheid van deze constructie wordt beoordeeld aan de hand van de vraag of het weigeren van het nieuwe contract ontslag zou rechtvaardigen, hetgeen betekent dat de noodzaak voor het bedrijf wordt afgewogen tegen het nadeel voor de werknemer[102].

Een soortgelijk ruim standpunt werd ingenomen ten aanzien van de werknemers die worden uitgeleend aan een andere onderneming (*shukkō*) of overgedragen aan een andere onderneming waarbij ook de arbeidsovereenkomst overgaat (*tenseki*). Deze methoden worden de laatste jaren regelmatig gebruikt[103].

Voor een overdracht is de toestemming van de werknemer vereist, omdat art. 625 JBW dit vereist en het bovendien gaat om het beëindigen van één contract en het sluiten van een ander. Bij uitlening zullen veelal de arbeidsvoorwaarden en het arbeidsreglement van de inlenende onderneming van toepassing zijn. Voor beide vormen is een overeenkomst nodig tussen de beide ondernemingen.

In het algemeen wordt van de werknemers voor uitlening geen grotere instemming gevraagd dan voor overplaatsing. Derhalve is een algemene basis in het contract voldoende om de werkgever de bevoegdheid te geven tot uitlening. Aanvankelijk werden deze twee wel verschillend beoordeeld, omdat uitlening een relatie schept met een andere werkverschaffende partij. Geëist werd toen dat de bevoegdheid hiertoe van de werkgever uitdrukkelijk was geregeld in cao of arbeidsreglement. Recentelijk werden deze twee vormen echter op dezelfde manier behandeld. Met name geldt dat wanneer het gaat om uitlening tussen twee nauw met elkaar verwante ondernemingen. In feite wordt ook bij uitlening uitgegaan van een algemene instemming van de werknemer.

Ten aanzien van overdracht wordt eerder de instemming van de werknemer verwacht op het desbetreffende moment[104].

101. Kazuo Sugeno, *Japanese Labor Law*, translated by Leo Kanowitz, Seattle/London 1992, blz. 370-373.
102. Gerechtshof Tokio 28 augustus 1974, *Rōdōkankei Minji Saibanreishū* jaargang 25, blz. 354 (Air France).
103. Kazuo Sugeno, Shukko (Transfers to related firms): An Aspect of the Changing Labor Market in Japan, *Japan Labor Bulletin* 1989, nr 4, blz. 3.
104. Kazuo Sugeno, *Japanese Labor Law*, translated by Leo Kanowitz, Seattle/London 1992, blz. 375-379.

Typische voorbeelden van uitlening respectievelijk overdracht zijn de volgende.
- uitlening: de *Kowa*-zaak. De werknemer werd uitgeleend aan een verwante onderneming in dezelfde groep. Hij was aangenomen in het kader van de gemeenschappelijke werving van drie ondernemingen. De mogelijkheid dat hij moest werken bij één van de twee andere bedrijven van de groep was daarbij besproken en de werknemer had daarmee ingestemd. Het arbeidsreglement voorzag in uitlening aan een aanverwante onderneming. De Rechtbank achtte het voldoende dat de werknemer in het algemeen toestemming had gegeven, zolang deze toestemming reëel was en gebaseerd op begrip van de voorwaarden voor uitlening. Daarbij kwam dat veel werknemers op dezelfde wijze waren uitgeleend en de uitlening beperkt bleef tot de drie ondernemingen met praktisch dezelfde arbeidsvoorwaarden[105].
- overdracht: de *Hitachi Seiki*-zaak. In deze zaak werd de dienstbetrekking met de werknemer overgedragen aan een toeleveringsbedrijf dat machines im- en exporteerde die de moederonderneming produceerde. De Rechtbank ging ervan uit dat de werknemer hiermee vooraf in algemene zin had ingestemd, om een aantal redenen: (1) het was tevoren in een gids voor de werknemers aangegeven, (2) in zijn sollicitatiegesprek was dit uiteengezet zonder dat hij bezwaar had gemaakt, (3) de ontvangende ondernemer was in feite een afdeling van de moedermaatschappij, (4) een meerderheid van de werknemers was op deze wijze overgeplaatst, (5) de overplaatsing was uitgevoerd volgens gebruikelijke procedures en (6) gedurende vele jaren was er geen bezwaar geweest tegen deze praktijk[106].

Het is ook mogelijk dat een werknemer is uitgeleend en dat de werkgever hem opdraagt om terug te komen. Ook hier gaat het om een gangbare praktijk in het kader van het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen. Een overplaatsing tussen bedrijven wordt om diverse redenen toegepast, maar meestal gaat het om het opvangen van een overschot aan personeel, waarbij het vaak uitmondt in een wezenlijke wijziging van de dienstbetrekking of het sluiten van een nieuw contract. Andere redenen kunnen zijn het toezien op de leiding van een ander bedrijf dat door de werkgever, meestal een bank, wordt gefinancierd, het geven van instructies in de techniek of werking van nieuwe machines die een werkgever heeft verkocht of het helpen van een ander bedrijf. Een en ander hangt samen met de hoge mate van integratie van grotere bedrijven met de met hen samenwerkende kleinere bedrijven in Japan.

Sinds het starten van deze praktijk aan het eind van de jaren zestig is er veel juridische strijd gevoerd over de aard van deze overplaatsing tussen bedrijven, in het bijzonder omdat een opdracht van de werkgever in dit verband voor de werknemer vaak onvoordelig is. Volgens art. 625 JBW mag een werkgever zijn contractuele recht niet overdragen aan een derde zonder de toestemming van de werknemer. Dit wordt geacht ook te gelden voor de overplaatsing tussen bedrijven. De meningen in zowel rechtspraak als rechtsleer lopen uiteen over de vraag of met die instemming het oorspronkelijke arbeidscontract is veran-

105. Rechtbank Nagoya 26 maart 1980, *Rominshu* jaargang 31, nr 2, blz. 372 (*Kowa* – medische produkten).
106. Rechtbank Chiba 25 mei 1981, *Rōdō Hanrei* nr 372, blz. 49 (*Hitachi Seiki*).

derd. Is dit het geval, dan is het logisch dat ook de instemming nodig is voor een oproep om terug te komen bij de oude werkgever. De Japanse Hoge Raad sprak echter in één geval uit, dat de toestemming van de werknemer voor terugkeer niet nodig was, omdat geen wijziging had plaatsgevonden in het oorspronkelijke contract, tenzij uitdrukkelijk anders is overeengekomen[107].

Conclusie

Bij ontslag om economische redenen is het criterium 'bedrijfsnoodzaak' in Japan van groot belang. Dit brengt onder meer mee dat de rechter beziet of er een alternatief is voor zowel de maatregel vanuit economisch gezichtspunt als voor het ontslag zelf. Het ontslag mag niet willekeurig plaatsvinden en er moet goed worden overlegd met de werknemersvertegenwoordiging. Er is voorzien in melding bij de autoriteiten die kunnen helpen via subsidieregelingen. In bepaalde achteruitgaande bedrijfstakken dient de werkgever een plan voor wedertewerkstelling in te dienen, waarbij weer extra faciliteiten worden geboden. Wat betreft de selectiecriteria speelt het anciënniteitsbeginsel niet de zwaarste rol, maar worden verschillende belangen tegen elkaar afgewogen. Van de werknemer wordt een grote medewerking verwacht om aan oplossingen, zoals overplaatsing, mee te werken.

7.8 Conclusie

Hoewel het wettelijk stelsel aan de werkgever een grote mate van vrijheid laat om te ontslaan is de rechtspraak daarin zeer beperkend.

De voornaamste reden daarvoor is dat de rechtspraak de werknemer wil beschermen tegen de ernstige gevolgen die een ontslag in Japan heeft, door het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen en beloning naar anciënniteit. Hoewel de sociale zekerheid een redelijk peil heeft bereikt en de werkloosheid in Japan laag is, blijft de rechtspraak op dit standpunt staan. Daarmee sluit zij aan bij de algemeen heersende opvatting over hoe men met ontslag behoort om te gaan, maar wijkt zij opmerkelijk ver af van de wet. Het past geheel in deze benadering dat de rechtspraak wel de werkgever steunt ten aanzien van overplaatsing en hem een ruime vrijheid laat bij indienstneming. Evenzeer past het in deze filosofie dat de werknemer wel sterk wordt beschermd tegen opzegging tijdens de proeftijd, na het sluiten van een voorlopige overeenkomst en bij herhaalde contracten voor bepaalde tijd.

Daarentegen is de toegang tot de rechter een probleem. Het is niet zo gemakkelijk om de juridische procedure te doorlopen, gezien de lengte ervan en het feit dat de toetsing pas achteraf plaatsvindt. Iets gunstiger zijn de procedures bij de arbeidsverhoudingencommissies die meer kansen bieden op een

107. Japanse Hoge Raad 5 april 1985, *ILLR* 5, blz. 176 (*Furukawa Denko* Elektrotechniek).

schikking. Deze mogelijkheid is echter beperkt tot geschillen over vakbondslidmaatschap. Daarnaast wordt de toegang tot de rechter beperkt door de kosten.

Ook de sociale zekerheid is sterk ingericht met het doel om de werkgelegenheid in stand te houden. De overheid heeft hierbij een groot aantal instrumenten ter beschikking, waarmee steeds gericht wordt gewerkt aan de oplossing van zich voordoende knelpunten. Ook de coöperatieve relatie tussen overheid en werkgevers bevordert de preventie van werkloosheid.

Hoofdstuk 8 Vergelijking en conclusies

8.1 Inleiding

Na de behandeling van achtereenvolgens de geschiedenis van het ontslagrecht, het ontslagbeleid van ondernemingen en de beginselen van het ontslagrecht in Nederland en Japan zal in dit hoofdstuk een vergelijking tussen de verschillende stelsels van ontslagrecht worden gemaakt.

Eerst zullen de resultaten van het onderzoek naar de drie verschillende aspecten worden vergeleken. Vervolgens zal aandacht worden geschonken aan beïnvloeding van Japan door het westen en andersom. Hierbij wordt de zgn. convergentiethese besproken, die inhoudt dat de verschillende stelsels van arbeidsverhoudingen naar elkaar toe groeien, en de discussie over 'Japanisering' van de Westerse arbeidsverhoudingen.

Tenslotte zullen in een evaluatie conclusies worden getrokken uit het onderzoek voor ons ontslagrecht.

8.2 Vergelijking

Geschiedenis

Het Nederlandse en Japanse ontslagrecht hebben zich historisch op een geheel eigen wijze ontwikkeld. Wel is opvallend dat aanvankelijk de industrialisering in beide landen meebracht dat de werkgevers paternalistische maatregelen namen om de werknemers aan zich te binden en om ze de discipline bij te brengen voor het geregelde fabrieksleven, onder meer door te voorzien in huisvesting nabij de onderneming.

Vooral na de oorlog zijn echter verschillende strategieën gevolgd. In Nederland kwam in het sociaal beleid de nadruk te liggen op het centrale overleg over de arbeidsvoorwaarden, terwijl de vakbonden in de onderneming weinig invloed kregen. In Japan versterkte de overheid juist de positie van de vakbonden in de bedrijven, maar liet zij het ontslagrecht zeer vrij.

Het Nederlandse ontslagrecht is daardoor vooral wettelijk recht, dat gedurende de oorlog is opgelegd door de bezetter en sindsdien door de wetgever

gehandhaafd en op tamelijk onsamenhangende manier gestadig is uitgebreid. Centraal staat de voorafgaande toetsing van ontslag door de directeur van het arbeidsbureau. Het Japanse ontslagrecht is in hoofdzaak ontwikkeld binnen de ondernemingen zelf aan de hand van de vooral na de oorlog ontwikkelde arbeidsverhoudingen en het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen. De rechtspraak heeft hierop aangesloten door de wettelijke ontslagvrijheid te beperken in overeenstemming met de gegroeide praktijk.

Een belangrijk verschil tussen de twee landen betreft het *normatieve* gezichtspunt van waaruit het ontslagrecht wordt bezien. In Nederland bestaat slechts in beperkte mate consensus in de samenleving over de wenselijkheid van ontslagbescherming, met als gevolg dat beide partijen (werkgevers en werknemers) op dit punt niet nauw samenwerken. In Japan bestaat daarentegen een brede consensus dat ontslag zo veel mogelijk dient te worden voorkomen.

Door het ontbreken van consensus en samenwerking op het gebied van ontslag is in Nederland sprake van een geleidelijke verzwakking van het wettelijke stelsel van ontslagrecht. Werkgevers hebben diverse sluipwegen ontwikkeld om het ontslagrecht te kunnen omzeilen, zoals het gebruik van arbeidsongeschiktheidsregelingen en ontslag met wederzijds goedvinden, waarvoor de constructie wordt gekozen van het zogeheten 'formeel verweer'. De toenemende behoefte aan flexibiliteit is vooral opgevangen door een omvangrijk gebruik van flexibele arbeidskrachten.

In Japan geldt het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen ook niet algemeen. Met name kleinere bedrijven kunnen dit stelsel niet handhaven, terwijl de grotere ook werken met diverse vormen van tijdelijke arbeidscontracten. Anderzijds zijn conjuncturele moeilijkheden in Japan veel minder opgevangen door uitkeringsregelingen, maar door maatregelen die handhaving van werkgelegenheid beogen.

Ontslagbeleid ondernemingen

Bezien we het ontslagbeleid van ondernemingen in Nederland dan wordt in het algemeen eerder overgegaan tot ontslag dan in Japan. Hiervoor vallen verschillende verklaringen te geven.

Kenmerkend voor Japan is het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen. Hiermee hangt samen een voortdurende scholing en een actieve *interne arbeidsmarkt*. De zogeheten 'interne mobiliteit' is een ook door werknemers aanvaard uitgangspunt, terwijl in Nederland veel grotere weerstanden bestaan tegen scholing, overplaatsing en taakwijziging. Japanse werknemers zijn daardoor beter voorbereid op technologische vernieuwing. Zij zijn ook eerder bereid tot medewerking daaraan omdat zij niet met ontslag worden bedreigd. Hun toekomstperspectief is duidelijk. Voor werkgevers biedt het stelsel bovendien het voordeel van minder hoge wervingskosten en het terugbetaald zien van investeringen in opleiding. De 'kern'werknemers zijn geroutineerd,

loyaal en dragen veel bij aan de onderneming. Zij willen de produktiviteit graag verhogen en lossen problemen eerder op door onderhandeling dan door het uitvechten van conflicten. De scholingsprogramma's zijn echter wel sterk generalistisch in verband met de voortdurende taakwijzigingen, waardoor ondernemingen een tekort aan specialisten hebben. Bovendien is er het nadeel van de 'toegangsexamenoorlog'. Tussen de leerlingen van middelbare scholen bestaat een grote wedijver om in de betere ondernemingen te gaan werken, die tot veel frustraties leidt.

Een tweede verklaring ligt in de verschillende *ondernemingsstructuren*. In Japan is overplaatsing van werknemers tussen de verschillende bedrijven die behoren tot een financiële combinatie aanvaard. In Nederland zijn zulke relaties tussen ondernemingen veel minder sterk. Nadeel van het Japanse stelsel van ontslagbescherming is dat het per onderneming is geregeld, hetgeen tot verschillen tussen ondernemingen aanleiding kan geven. De werknemers in kleinere ondernemingen hebben minder aan het stelsel door geringere mogelijkheden tot overplaatsing en grotere financiële afhankelijkheid van andere bedrijven.

Een volgende verklaring is te vinden in het gebruik van zogenaamde *a-typische contracten*. Door toepassing van allerlei vormen van tijdelijke arbeid heeft men in Japan een zekere flexibiliteit verworven. Dit gaat uiteraard ten koste van de zekerheid van degenen die op zo'n flexibel contract werken. Ook de werknemers in de kleinere toeleveringsbedrijven genieten weinig zekerheid omtrent hun werkgelegen heid. Daar staat tegenover dat zij nogal eens bij een aanverwant bedrijf weer te werk kunnen worden gesteld. Bovendien is er betrekkelijk weinig werkloosheid in Japan. Ook in Nederland is sprake van een toegenomen gebruik van flexibele arbeidsrelaties, maar zonder dat daar een grotere garantie voor het vaste personeel tegenover staat. Een nadeel van het accent op de interne arbeidsmarkt is dat er in Japan geen aantrekkelijke externe arbeidsmarkt is. Dit is een probleem voor werknemers die geen alternatief hebben en voor nieuwe ondernemingen die moeilijk ervaren personeel kunnen aantrekken. Ook buitenlandse ondernemingen die zich in Japan vestigen ervaren dit. Voor werknemers hangen samen hiermee de grote hoeveelheid overwerk en de eenvormige ondernemingscultuur, die kritiek ontmoeten. Bovendien komen de bedrijfsbonden minder op voor de werknemers die niet tot de 'vaste kern' behoren. Ook hebben zij minder oog voor externe problemen, zoals de hoge kosten van huisvesting en levensonderhoud in Japan. Daarbij staan zij meer onder invloed van de bedrijfsleiding. De uniformiteit van het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen is een probleem omdat dit de arbeidsmogelijkheden van vrouwen belemmert en schadelijk is voor het welzijn van de werknemer.

Bescherming van werknemers door de *werknemersvertegenwoordiging* komt in Nederland gewoonlijk pas aan de orde op het moment dat sprake is van een reorganisatie waarbij collectief ontslag dreigt. In Japan is de werknemersvertegenwoordiging duidelijker op de werkplek aanwezig. Onderhandelingen tussen de partijen vormen daar een belangrijk mechanisme om pro-

blemen tussen werkgevers en werknemers op te lossen. Beide partijen accepteren dit. Hierdoor komt collectief ontslag minder snel voor en het bevordert dat beide partijen trachten oplossingen te vinden voor overtolligheid van personeel. Het juridische recht op onderhandelen is in Japan in de praktijk uitgebreid. De bedrijfsbonden tonen meer begrip voor de problemen van de onderneming als gevolg van het bestaan van de interne arbeidsmarkt en de diepgaande communicatie met de leiding. Anderzijds zijn zij in Japan minder onafhankelijk ten opzichte van de ondernemingsleiding, doordat zij slechts per bedrijf zijn georganiseerd. Het overleg binnen de onderneming eist dat partijen eerlijk en wijs met elkaar omgaan, hetgeen niet eenvoudig is. Voor de ondernemer kost dit proces ook veel tijd en is het dus kostbaar.

In de Japanse onderneming worden zonodig diverse maatregelen overwogen om ontslag te voorkomen. In de grotere Nederlandse bedrijven kent men ook in toenemende mate zulke *alternatieven*, met name om de zaken op een 'nette manier' te regelen. Die alternatieven in Nederland zijn echter meer gericht op het beëindigen van de arbeidsrelatie buiten het officiële circuit, zoals door outplacement, afvloeiingsregelingen en vervroegde uittreding.

Gezien de hiervoor genoemde nadelen ligt het voor de hand dat het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen in Japan zich zal ontwikkelen tot een grotere variëteit aan dienstbetrekkingen, echter met behoud van het streven naar beperkte aantallen ontslagen en het handhaven van de interne arbeidsmarkt[1].

Beginselen

De verschillende beginselen van ontslagrecht, zoals die in deze studie op basis van internationale arbeidsnormen, wetgeving en rechtspraak zijn geanalyseerd zijn in beide landen tot op grote hoogte gerealiseerd.

De daartoe gebezigde instrumenten lopen nogal uiteen. Op het niveau van de *wetgeving* beschikt Nederland over een verdere ontwikkelde bescherming tegen ontslag van werknemers dan Japan. Nederland kent immers een redelijkheidstoetsing preventief door de directeur van het arbeidsbureau en zonodig nog repressief door de rechter.

Daarmee samenhangend is een aantal details in Nederland beter geregeld, zoals:
- de opzegtermijnen zijn langer;
- enkele ontslagverboden zijn ruimer (bij ziekte die niet aan het werk is gebonden; bescherming van ondernemingsraadsleden en deskundigen);
- de proeftijd kent een beperking in duur (tot twee maanden), die Japan niet kent;
- de negatieve vakbondsvrijheid van werknemers (het recht om niet lid te zijn van een bond) is beter beschermd.

1. Vgl. Yasuo Suwa, *Flexibility and Security in Employment – The Japan's case*, ILO-report, Tokyo 1990, blz. 40-47.

Op andere punten gaat de Japanse wetgeving verder:
- de beperking van tijdelijke contracten tot maximaal een jaar of de duur van het project;
- de bescherming van vakbonden tegen oneerlijke arbeidspraktijken;
- de bescherming tegen ontslag tijdens door het werk veroorzaakte ziekte duurt langer;
- de plicht tot opzegging bij tijdelijke contracten en in de proeftijd (na een zeer korte periode waarin de werkgever daarvan is vrijgesteld).

De wettelijke regeling voor collectief ontslag geeft al wat meer aanleiding tot twijfel over de vraag welk stelsel verder gaat. Enerzijds ontbreken ook hierbij in Japan de preventieve toetsing en de bovengenoemde wettelijke voorzieningen. Maar daar staat tegenover dat de Japanse overheid actiever optreedt om ontslag te voorkomen. Naast de werkloosheidsuitkeringen worden ondernemingen door subsidies in de gelegenheid gesteld om ontslag te vermijden. De overheid treedt gerichter op ter bescherming van werknemers in bepaalde bedreigde bedrijfstakken of in moeilijke situaties (ouderen, gehandicapten). Daarbij wordt niet alleen vergoedend opgetreden (uitkeringen), maar ook preventief (door middel van subsidies). Naast dwingende regels (ontslagverbod, quota) kent Japan meer stimulerende middelen (zoals het gebruik van richtlijnen). Door deze constructievere aanpak legitimeert de overheid ook haar eis dat de werkgever werkgelegenheidsplannen indient. In Nederland is er wat dit betreft een formelere aanpak die zich beperkt tot een meldingsplicht voor collectief ontslag en een plicht om vakbonden en ondernemingsraad te raadplegen, maar waarbij de overheid zich inhoudelijk nauwelijks inlaat met pogingen om collectief ontslag te beperken.

Bij een vergelijking van de *rechtspraak* dient zowel de inhoud van de jurisprudentie als de toegankelijkheid van de rechter te worden bezien.

Materieel haalt de Japanse rechtspraak de achterstand van de wetgever goeddeels in. Door de 'misbruik van recht'-doctrine vindt een inhoudelijke toetsing van ontslag plaats. De aard van de toetsing (marginaal) sluit nauw aan bij het volgens het Nederlandse Burgerlijk Wetboek geldende criterium van 'kennelijk onredelijk ontslag'. Maar door zijn aansluiting bij het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen gaat die toetsing ver en is zij vergelijkbaar met de toetsing zoals die in Nederland plaats vindt door de directeur van het arbeidsbureau. Waar wordt geëist dat de werkgever diverse alternatieven overweegt zoals het stoppen met het werven van nieuw personeel, schrappen van overwerk, vrijwillige ontslagen, vervroegde pensioneringen en overplaatsingen gaat de Japanse rechtspraak verder dan de Nederlandse toetsing door de directeur van het arbeidsbureau. Het beginsel van 'ontslag als uiterste middel' is in Nederland wel in enige mate erkend (zie hoofdstuk 4), maar toch voorzichtiger en minder algemeen aanvaard dan in Japan het geval is.

Wordt een ontslag in Japan aanvaard, dan speelt wellicht de bedrijfsdoelmatigheid een grotere rol in de rechtspraak over de wijze van selectie van werknemers. In Nederland wordt sterk vastgehouden aan het anciënniteitsbeginsel. Het reke-

ning houden met de gezinssituatie, zoals in Japan gebeurt, wordt in Nederland thans in strijd geacht met het gelijkheidsbeginsel.

Ontslag op disciplinaire gronden lijkt de Japanse rechter minder snel te aanvaarden. Dat heeft te maken met de in Japan ernstiger gevolgen voor de werknemer bij het vinden van een nieuwe baan.

Daarentegen is de Japanse rechter weer minder streng indien de werknemer wordt ontslagen wegens het uiten van zijn mening. Doch ook de Nederlandse rechter laat ontslag hierbij eerder toe dan bij schending van andere grondrechten.

De voorzieningen voor de bescherming van vakbondsleden zijn in Japan vrij ver ontwikkeld. In Nederland bestaat er wel kritiek op het gemak waarmee ondernemingsraadsleden via de ontbindingsprocedure zouden kunnen worden ontslagen, maar een vergelijking is moeilijk exact te maken. Daarentegen staat de Japanse werknemer zwak wanneer hij door de vakbond wordt geroyeerd, met als gevolg dat hij om die reden voorzichtig zal zijn met het uiten van kritiek.

Verder gaat de bescherming in de Japanse rechtspraak ook ten aanzien van verlengde tijdelijke contracten, waar de rechters soms over gaan tot het op dezelfde wijze behandelen als vaste arbeidscontracten. In Nederland bestaat die bescherming wel als eenmaal tot verlenging (of doorwerken) is overgegaan, maar niet met betrekking tot de weigering van een verlenging als zodanig.

Ook is de Japanse rechtspraak strenger ten aanzien van de ontslaggrond tijdens de proeftijd. Terwijl in Nederland nog steeds nagenoeg geen toetsing wordt toegepast bestaat er in Japan een – aan het doel van de proeftijd aangepaste – inhoudelijke toetsing. In Nederland is het lang gezien als een belangrijke bescherming voor de werknemer dat de Hoge Raad zich formeel aan de wet hield en de ijzeren termijn van twee maanden hanteerde. Het Japanse stelsel waarbij veel meer inhoudelijk wordt gekeken (waarbij schorsing van de proeftijd tijdens ziekte bijvoorbeeld wel mogelijk is, maar inhoudelijke beoordeling van het ontslag tijdens de proeftijd ook) past mijns inziens beter in een moderne opvatting van het arbeidsrecht waarin meer de nadruk ligt op de strekking dan op de letter van de wet. De praktijk is immers inventief genoeg om altijd nieuwe uitwegen te vinden wanneer men alleen aan de letter en niet ook aan de strekking van de wet toetst. In het arbeidsrecht dient het uitgangspunt te zijn dat de rechter door constructies heenziet.

De Japanse rechtspraak lijkt strenger voor de werknemer waar het gaat om het accepteren van overplaatsingen. Weliswaar kunnen ook hier bezwaren worden ingebracht van hetzelfde soort als in Nederland gebruikelijk is (zoals te grote afstand tot het oude werk), maar die worden niet snel aanvaard. Dat sluit ook aan bij de praktijk in Japan waar geen functies en arbeidsplaats in het contract plegen te worden vastgelegd en waar een praktijk bestaat van regelmatige overplaatsingen.

Er is ook een opvallend verschil in de mate waarin de rechter de wet strikt

volgt. Waar de Nederlandse rechter de neiging heeft zich sterk aan de letter van de wet te houden, is de Japanse rechter geheel los van de wet gekomen tot een inhoudelijke toetsing van ontslag en schroomt deze niet om algemene begrippen als misbruik van recht en goede trouw op dit punt in te vullen.

Komt dat omdat de Japanse rechter zo'n andere methode van rechtsvinding heeft en zoveel gemakkelijker afstand neemt van de wet? Dat zou geen juiste interpretatie zijn. Veeleer is het zo, dat de rechters in beide landen de neiging hebben de wet te corrigeren waar zij menen dat dat overeenkomt met de heersende rechtsopvattingen.

Gezien de in Japan heersende opvatting dat een ontslag niet gemakkelijk mag worden gegeven roept de Japanse rechtspraak, ook al wijkt zij ver af van de wet, weinig maatschappelijke weerstanden op. In Nederland houdt de rechter zich in het algemeen nauw aan de wet waar er sprake is van grote maatschappelijke verschillen in opvatting, zoals ten aanzien van het ontslagrecht. Slechts in marginale gevallen past de Nederlandse rechter correcties toe. Dat gebeurde in het belang van werkgevers (door de matiging van de loonvordering en de tweede proeftijd), op een moment dat sterk het idee heerste dat het ontslagrecht te streng zou zijn en economisch herstel in de weg stond. De belangen van de werknemer met een flexibel contract werden door de rechtspraak echter ook beschermd waar dit tot onrechtvaardige uitwassen leidde. Vanuit deze optiek gezien beantwoordde deze rechtspraak aan wat gezien werd als de eisen van het rechtsverkeer.

Hetzelfde verschil zien we in kwesties rond de bewijslastverdeling, waar de Nederlandse rechter (Hoge Raad ten aanzien van de bewijslastverdeling bij kennelijk onredelijk ontslag) zich aanzienlijk behoudender opstelt dan de Japanse rechter en slechts ten aanzien van discriminatie zich 'werknemersvriendelijk' opstelt (zaak-Binderen).

Ten aanzien van de formele kant, de toegang tot de rechter, valt het Japanse stelsel ongunstig op door de lange duur van de procedures. Ook in Nederland duren procedures lang, maar het is althans mogelijk om op korte termijn een voorlopige voorziening te krijgen. Als de Japanse werknemer voor zijn bescherming afhankelijk is van de rechter, dan is het toch erg moeilijk om deze te realiseren. De kosten zijn hoog en de procedure duurt lang. Ook voor de ondernemingen is dat een nadeel. Hierbij speelt mee dat het rechtersrecht moeilijk voorspelbaar is door de vele criteria die een rol spelen. Een en ander stimuleert om problemen binnen de onderneming te regelen via eigen mechanismen.

Daarentegen wordt deze lange duur voor een deel in de hand gewerkt door het streven te komen tot schikkingen. Het hoge aantal schikkingen in de Japanse rechtspraak en in de resultaten van de Arbeidsverhoudingencommissies lijkt in het algemeen in het belang van de werknemer. De bescherming van de Japanse rechter heeft echter mede door deze formele bezwaren toch een relatief beperkte functie.

8.3 Onderlinge beïnvloeding Westen en Japan

Convergentie

Toen in de loop der jaren zeventig de aandacht voor het Japanse stelsel van arbeidsverhoudingen toenam, werd veelal als verklaring gegeven dat aspecten als de nauwe relaties tussen werkgevers en werknemers en levenslange dienstbetrekkingen een voortzetting vormden van vroegere agrarische verhoudingen en eigenlijk nog dateer den van pre-industriële verhoudingen. De snelle stap naar industrialisering had Japan nog niet de tijd gegeven zich volledig aan moderne verhoudingen aan te passen. Daarbij werd er overigens aan voorbij gegaan dat sommige grotere westerse werkgevers soortgelijke methoden van ontslagbeleid voerden, bijvoorbeeld IBM[2].

De volgende stap in deze redenering was, dat naarmate Japan zich verder zou ontwikkelen het vanzelf zou worden gedwongen om te voldoen aan de rationaliteit die het moderne produktieproces vereist. Dit zou invoering van een westers stelsel van arbeidsverhoudingen vereisen. Dit was de zogenaamde convergentie-these, volgens welke de economische voorwaarden uiteindelijke alle industriële systemen dwingen om hetzelfde model voor de arbeidsverhoudingen te kiezen[3].

> Een soortgelijke redenering werd gevolgd ten aanzien van de communistische stelsels en lijkt wat dat betreft ook uit te komen. De voormalige communistische liberaliseren hun economie vergaand en voeren bijvoorbeeld werkloosheidsuitkeringen in. Ook in China werd in het kader van liberalisatie een ontslagrecht ingevoerd, waarbij het recht op arbeid ('de ijzeren kom met rijst') werd aangetast[4]. Ook de landen die een fascistische dictatuur afschaften voerden een vergaande liberalisering van het ontslagrecht door. In Spanje en Portugal gebeurde dat onder socialistische en sociaal-democratische regeringen.

Toen de economische crisis doorzette en het westen het economisch moeilijker kreeg werden deze gedachten ook wel omgekeerd. De Japanse arbeidsverhoudingen wekten nu belangstelling en bewondering en de oude geluiden over de convergentie naar westers model werden soms zelfs vervangen door een omgekeerde convergentie-these. Juist Japan zou een modern stelsel van arbeidsverhoudingen hebben, vrij van klassenstrijd, met vergaande samenwerking van kapitaal en arbeid en het vermogen om nieuwe produktiemethoden snel en efficiënt in te zetten[5]. Ook deze gedachtengang lijkt echter eenzijdig.

2. Vgl. L.E. Grosman, De prijs van een bedrijfsprincipe, *NRC Handelsblad* 26 januari 1989, bespreking van D. Quinn Mills, *The IBM lesson, The profitable art of full employment.*
3. Clark Kerr e.a., *Industrialisatie of de mens*, Utrecht/Antwerpen 1966 (oorspronkelijk: Cambridge (Massachusetts) 1960).
4. China overweegt invoering ontslagrecht, *De Volkskrant* 5 januari 1983.
5. Vgl. Het nieuwe korporatisme, Made in Japan, *De Groene Amsterdammer* 18 januari 1984; Clark Kerr, *The future of Industrial Societies, Convergence or Continuing Diversity*, Cambridge (Massachusetts)/London 1983, blz. 69-71.

Japanisering

Onder invloed van de economische successen van Japan is in Nederland sinds het begin van de jaren tachtig een toenemende aandacht voor Japan merkbaar[6]. Bij ondernemers oogstte Japan bewondering. Hier werd ook belangstelling getoond voor elementen van het Japanse stelsel die ook voor Nederland van belang zouden kunnen zijn. Sommige ondernemers deden pogingen om methoden van Japanse ondernemingen hier in te voeren.

In de jaren tachtig vond in dit verband de term 'Japanisering' ingang. Deze kan op twee zaken betrekking hebben: op het overnemen van Japanse praktijken door westerse bedrijven en op het invoeren van Japanse praktijken door in het Westen opererende Japanse bedrijven[7].

'Japanse praktijken' is een betrekkelijk vaag concept. Het kan enerzijds betrekking hebben op organisatiemethoden (juist-op-tijd-produktie, kwaliteitskringen die over de kwaliteit van het produkt waken, statistische produktiecontrole) en anderzijds op personeelbeleid (garanties tegen ontslag, loon naar anciënniteit, vergaande vormen van medezeggenschap, werknemersvoorzieningen, het aantrekken van werknemers in tijdelijke dienstverbanden en diverse vormen van overleg).

Belangstelling van werkgevers

De belangstelling voor Japan is in eerste instantie vooral gekomen van de kant van werkgevers die schrokken van de enorme produktiviteit van Japan en daartegenover hun concurrentiepositie wilden versterken.

> Zo wees Philips in 1987 er op dat men meer Japans te werk moest gaan en legde dat vooral uit als 'harder werken en minder kletsen'[8]. Daarnaast richtte de kritiek van ondernemers zich ook relatief sterk op de afscherming van de Japanse markten van buitenstaanders[9].

In Nederland werd in het begin van de jaren tachtig vanuit de metaalwerkgeversorganisatie FME de Stichting Management en Arbeid Nieuwe Stijl (MANS) opgericht die Japanse methoden in het Nederlandse bedrijfsleven wilde introduceren. Hoewel in de doelstelling van MANS tot uitdrukking

6. Zie bijvoorbeeld A. Lasance, Meer over managementstijlen, hiërarchie en personeelsbeleid, Het Japanse voorbeeld, *Gids Personeelsmanagement* 12 januari 1983, blz. 20-22; Teun van Aken, Personeelbeleid in Japan, Kunnen wij daar wat van leren?, *Personeelbeleid* 1985/3, blz. 216-224; Lieuwe Rienstra, Japanse lessen, *Personeelbeleid* 1985, blz. 225-226; Ron van Geldere
7. n, De Utopie Japan, *PW-magazine* december 1990, blz. 46-51.
8. Nick Oliver/Barry Wilkinson, *The Japanization of British Industry*, Oxford 1988, blz. 2.
Eefke Smit, Philips: we moeten meer Japans te werk gaan, *NRC Handelsblad* 22 december 1987; Voorbeeld Japan, Commentaar *NRC Handelsblad* 23 december 1987. Vgl. ook Judith
9. Dobrzynski/Thane Petterson, Amerika vecht terug, *Intermediair* 1985/41, blz. 13-17.
Vgl. Derk-Jan Eppink, Het Japanse bastion, *Intermediair* 1984/46, blz. 23-33; René Gulpen, Japan als model, *Intermediair* 1988/4, blz. 53-57.

komt dat het de bedoeling is het personeel positiever te benaderen dan in het Westerse bedrijfsleven gebruikelijk is, richt de Stichting zich toch vooral op de Japanse produktiemethoden en niet zozeer op het personeelbeleid[10].

Ook suggereerde het NCW in 1988 Japanse arbeidsverhoudingen te introduceren. Daarbij werd vooral gedoeld op het decentraal onderhandelen over de arbeidsvoorwaarden[11].

Ook uit een onderzoek naar de Japanisering in de Britse industrie blijkt als meest opvallende punt dat er weinig verband was tussen invoering van Japanse produktiemethoden en Japans personeelbeleid. Er was wel vaak sprake van invoering van Japanse werkwijzen in combinatie, maar dat was dan steeds bijna volledig een combinatie van produktiemethoden of een combinatie van maatregelen van personeelbeleid. Slechts tien bedrijven die een uitgebreid gebruik van Japanse produktiemethoden meldden, gaven ook te kennen uitgebreid het Japanse personeelbeleid toe te passen[12].

Wat betreft de personeelsaspecten was wel sprake van een toeneming van het aantal werknemers in tijdelijke dienst, maar dit was een algemene tendens in het land. Voor zover bedrijven een hogere zekerheid van dienstbetrekking gaven aan de werknemers bleek dit niet zozeer een nieuwe ontwikkeling. Integendeel, er was sprake van een achteruitgang in het aantal toezeggingen van behoud van werk in de jaren 1983 tot 1987[13].

Ten aanzien van Japanse bedrijven die in het Westen opereren is het interessant te zien of zij hun methoden uit eigen land toepassen, dan wel zich aanpassen aan de ter plaatse gangbare produktie- en personeelspraktijken. Zij lijken er zo veel mogelijk de eigen manier van werken over te brengen, voor zover dat mogelijk is binnen de ter plaatse geldende regels en arbeidscultuur[14].

Zo blijkt het bedrijf van Fuji in Tilburg (één van de oudste en grootste Japanse bedrijven in Nederland dat in 1983 werd gevestigd) wel degelijk te werken met Japanse methoden op beider gebied. Het werken met een hoge zekerheid van dienstbetrekking heeft echter nog niet zoveel te betekenen, omdat het bedrijf nog niet zo lang geleden is begonnen en dus over relatief jonge werknemers beschikt.

10. E. Peereboom (eindred.), *Management en arbeid nieuwe stijl*, Amsterdam/Brussel 1987, noemt slechts op blz. 54 het punt dat in ondernemingen waar voortdurend ontslag van mensen dreigt de arbeidsmotivatie daalt. Vgl. ook P.F. van Delden, Management nieuwe stijl, *Intermediair* 1984/9, blz. 1-5; Jan-Jetse Zijlstra, Wat heeft MANS om het lijf?, *Intermediair* 1987/11, blz. 31-33; Pieter-Jan van Delden, Kwaliteit als techniek, *Intermediair* 1988/5, blz. 31-61; Ben Dankbaar/Bas van Diepen, Voordat Mishubishi kwam..., *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 1991/3, blz. 43-55.
11. NCW, *Naar nieuwe arbeidsverhoudingen*, 's-Gravenhage 1988; Harry van Scumeren, NCW ziet vooral leuke kanten van Japans model, *De Volkskrant* 2 juli 1988; Vakcentrales zien weinig heil in 'Japans model', *De Volkskrant* 29 juni 1988; A.F. van Zweeden, Japans model van arbeidsverhoudingen, *Gids voor Personeelsmanagement* 1988/7-8, blz. 53.
12. Nick Oliver/Barry Wilkinson, *The Japanization of British Industry*, Oxford 1988, blz. 107.
13. Nick Oliver/Barry Wilkinson, *The Japanization of British Industry*, Oxford 1988, blz. 105.
14. Tom Nierop, Werken in een Japans bedrijf, *PW Magazine* maart 1992, blz. 6-11; Eefke Smit, De opmars van de Japanse baas, *NRC Handelsblad* 12 november 1986.

In zo'n opbouwfase zullen bedrijven in het algemeen nog weinig behoefte aan ontslagen hebben[15].

Uit het Britse onderzoek blijkt dat de Japanse ondernemingen zowel produktiemethoden als personeelbeleid overbrengen naar hun buitenlandse vestigingen.

Personeelbeleid wordt meer ingevoerd dan in de westerse bedrijven die Japanse methoden overnemen. In feite worden zij zelfs eerder ingevoerd dan de produktiemethoden, omdat zij worden gezien als het 'raamwerk' van het bedrijf. Een significant verschil doet zich onder meer voor met betrekking tot het bieden van werkgaranties aan het personeel. Dit verschil wordt ook hier wel verklaard met het feit dat de Japanse bedrijven niet worden gehinderd door een verleden met tegenstellingen op het gebied van de arbeidsverhoudingen. Maar opvallend is het verband dat zij leggen tussen de personeels- en produktiemethoden[16].

De conclusie is dat de westerse werkgevers ertoe neigen om primair te kijken naar de produktiemethoden die op het eerste gezicht de doelmatigheid van de Japanse bedrijven bepalen. Zij geven echter minder aandacht aan het personeelbeleid dat daar – in elk geval in Japanse ogen – evenveel aan bijdraagt. De Japanse bedrijven in het Westen beschouwen produktietechniek en arbeidsverhoudingen veel meer als met elkaar verbonden en voeren beide dan ook zo veel mogelijk in samenhang door[17].

Standpunten van vakbewegingszijde

De standpunten van de zijde van de vakbeweging inzake 'Japanisering' plegen sterk negatief van toon te zijn. Zij blijken vooral te worden geformuleerd in reactie op datgene wat door werkgevers in dit verband wordt voorgestaan. Ook de vakbonden denken bij het begrip 'Japanisering' vooral aan produktiemethoden (juist-op-tijdproduktie en totale kwaliteitscontrole) en vrezen dat deze de werknemers meer zullen opjagen ten koste van hun gezondheid en welzijn[18]. Daarnaast zetten zij zich af tegen flexibilisering van arbeidstijden en beloning. Voorts vrezen zij een verdere tweedeling van de arbeidsmarkt, waarbij werknemers in kleine bedrijven een onzeker en financieel ongunstig bestaan leiden en in grotere bedrijven meer met tijdelijke contracten wordt

15. Mededeling tijdens een bezoek dat ik op 10 maart 1989 aan deze fabriek bracht. Vgl. Martin van de Avoird/Wim Pisa, Japan in Nederland, Gaat het echt anders?, *Personeelbeleid* 1985, blz. 252-255.
16. Nick Oliver/Barry Wilkinson, *The Japanization of British Industry*, Oxford 1988, blz. 132-134; Hem C. Jain, Human Resource Management in selected Japanese firms, their foreign subsidiaries and locally owned counterparts, *International Labour Review* 1990, blz. 73-84.
17. Vgl. Pieter Broertjes, 'Nederland is geen technologisch Staphorst', *De Volkskrant* 25 januari 1984; Ben Dankbaar, Werkgevers, werknemers en robots, *Intermediair* 1986/45, blz. 35-39.
18. Theo Bouwman, De twijfelachtige lessen van Japan, *Intermediair* 1984/31-32, blz. 27-35.

gewerkt[19]. En ten slotte zetten zij zich af tegen een meer gedecentraliseerde loonvorming, waarvan zij vrezen dat die verschillen tussen grote en kleine bedrijven verder zal vergroten. Opvallend is dat deze reacties sterk defensief zijn[20]. Ook in vakbondskringen bestaat weinig aandacht voor aspecten van de Japanse arbeidsverhoudingen die positief zijn voor de werknemers (zoals langdurige dienstbetrekkingen en grotere medezeggenschap) en de positieve aspecten van decentrale onderhandelingen (effectiever overleg over de werkgelegenheidssituatie). Voor zover men deze aspecten onderkent ziet men het bedrijfsleven in het verre Japan toch vooral als één samenhangend stelsel en vreest men met het ene aspect onvermijdelijk ook de andere binnen te halen.

Zonder twijfel hebben werkgevers het afgelopen decennium in het kader van het streven naar flexibilisering de discussies over arbeidstijdverkorting ten behoeve van de werkgelegenheid aangegrepen om te pogen de arbeidstijd te flexibiliseren.

> In de voorstellen om de Arbeidswet 1919 te herzien wordt aan deze wensen van de werkgevers tegemoet gekomen, door de werktijden per dag en per week te vervangen door regeling van de werktijden per maand en per jaar[21].

De tendens tot tweedeling van de Nederlandse arbeidsmarkt manifesteert zich in Nederland in het toegenomen gebruik van flexibele contractsvormen. Deze maken het mogelijk om het vaste personeelsbestand zo laag mogelijk te houden en de pieken op te vangen met behulp van invallers. Ook in Nederland is derhalve sprake van een toenemend onderscheid tussen werknemers met een vast dienstverband die de 'kern' van de onderneming vormen en werknemers op een meer flexibele basis die als 'periferie' worden beschouwd. In deze ontwikkeling past ook de tendens om bepaalde werkzaamheden, zoals schoonmaakwerk en restauratieve voorzieningen uit te besteden aan specifieke bedrijven, die werken op basis van eigen, vaak ongunstiger, arbeidsvoorwaarden en met veel oproepkrachten.

Daarnaast is er het streven van werkgevers om de arbeidsvoorwaarden min-

19. Maartje van Putten, Bedrijven wentelen risico's af op 'Jan de arbeider', *De Volkskrant* 22 oktober 1986.
20. Wout Buitelaar/Ruud Vreeman, *Vakbondswerk en kwaliteit van de arbeid, Voorbeelden van werknemersonderzoek in de Nederlandse industrie*, Nijmegen 1985, blz. 574-576; Ruud Vreeman, Flexibele arbeid, Flexibilisering als vorm van herstructurering van de arbeidsverhoudingen, *Tijdschrift voor politieke economie*, december 1984, blz. 7-24; ook in: Ruud Vreeman, *Chauffeurs, havenwerkers en industriearbeid, Over vakbeweging en arbeid*, Amsterdam 1988, blz. 85-107; in meer opbouwende zin liet Vreeman zich uit op het congres 'Vakbeweging in perspectief', vgl. FNV-ers willen meer invloed van leden, *De Volkskrant* 30 januari 1988.
21. Vgl. B.S. Frenkel/A.T.J.M. Jacobs, *Sociaal bestuursrecht, deel I Arbeidsrecht*, Alphen aan den Rijn 1986, blz. 39; J. van Drongelen/H. Hocksema, Het advies van de Stichting van de Arbeid inzake een nieuwe wettelijke werk- en rusttijdenregeling, *SMA* 1988, blz. 18-31; Lex en Guus Heerma van Voss/Luchien Karsten, Arbeidswet een overbodige luxe?, *Intermediair* 16 november 1984, blz. 49-59; A.J.C.M. Geers/G.J.J. Heerma van Voss, Flexibilisering van werktijden en de buigzame zorg voor menswaardige arbeidsomstandigheden, *SR* 1988, blz. 216-224; J. van Drongelen, *De ontwikkeling van de arbeidsinspectie in een veranderende wetgeving*, Zoetermeer 1991, blz. 419-427.

der per bedrijfstakcao te regelen en meer per onderneming[22]. Werkgevers waren in de jaren tachtig nauwelijks meer bereid om centrale afspraken te maken. In deze lijn paste de suggestie in 1985 van de toenmalige CDA-fractievoorzitter De Vries om voortaan aan de vakbeweging een meer secundaire plaats in het arbeidsvoorwaardenoverleg toe te kennen:

> 'De ondernemingsgemeenschap als werkgemeenschap van mondige mensen zal beter tot haar recht komen als ook het arbeidsvoorwaardenoverleg primair plaatsvindt tussen directie en ondernemingsraad.'[23]

Op deze suggestie is van vakbondszijde bijzonder fel gereageerd. Zo zei FNV-bestuurslid Stekelenburg:

> 'De werkorganisatie wordt kleiner van schaal (geen grote produktiebedrijven meer). Maar dat mag geen japanisering zonder meer betekenen. Onze economische kracht moet wortelen in ónze culturele tradities'[24].

De vakbonden voelen zich kennelijk vooral als onderhandelingspartner bedreigd. In het afgelopen decennium is de invloed van de grote vakcentrales verminderd. De bonden voor het leidinggevende personeel hebben zich afgesplitst en een plaats als onderhandelingspartner weten af te dwingen[25]. Ook is het niet altijd vanzelfsprekend meer dat alleen met representatieve bonden wordt onderhandeld of een cao afgesloten[26]. Volgens Buitelaar en Vreeman is er sprake van pogingen van werkgevers om vakbondsinvloed te verminderen op drie manieren:

- door vaste werknemers meer rechtstreeks te laten participeren;
- door de or de plaats van de vakbond te laten innemen;
- door het niet (meer) erkennen van de vakbond als onderhandelingspartner.

Alle drie de opvattingen hebben volgens hen gemeen dat zij zich richten tegen de norm van solidariteit die in de Nederlandse arbeidersbeweging zo belangrijk is. Door de 'vaste' werknemers meer invloed te geven op de interne arbeidsmarkt zou de scheiding tussen 'vaste' en 'losse' werknemers zich vastzetten in de organisatie en de brede vakorganisatie worden gedestabiliseerd. Dit zou leiden tot een 'Japanisering' van het vakbondswerk of 'verameríkani-

22. Vgl. Wout Buitelaar/Ruud Vreeman, *Vakbondswerk en kwaliteit van de arbeid, Voorbeelden van werknemersonderzoek in de Nederlandse industrie*, Nijmegen 1985, blz. 571.
23. B. de Vries, Hoe verder met het sociaal-economisch beleid, *ESB* 1985, blz. 792-800.
24. J. Stekelenburg, 'De rol van de ondernemingsraad in het arbeidsvoorwaardenbeleid van de vakbonden', in: FNV-Centrum Ondernemingsraden, *OR in arbeidsvoorwaarden: partner of spelbreker?, Over vakbond, OR en CAO in het bankbedrijf*, Amsterdam 1986, blz. 46-57, 54.
25. Vgl. W.J.P.M. Fase, *De botsing tussen de contracts- en vakverenigingsvrijheid*, Deventer 1981, blz. 22.
26. Vgl. A.Ph.C.M. Jaspers, *Collectieve onderhandelingen*, Deventer 1987.

sering' naar een smal vakbondsconcept (dat wil zeggen een vakbond die zich alleen met arbeidsvoorwaarden bezighoudt en niet met solidariteit)[27].

Bij al deze punten valt de defensieve toonzetting sterk op. Zonder zich te verdiepen in de voor werknemers aantrekkelijke kanten van de Japanse arbeidsverhoudingen verzet men zich tegen allerlei ontwikkelingen aan de hand van het argument dat hier 'Japanisering' dreigt. Het verzet tegen 'Japanisering' is echter in feite verzet tegen wensen van werkgevers die ongewenst worden geacht en die slechts ten dele door Japan zijn geïnspireerd.

Met een constructievere opstelling zou de vakbeweging de tendens tot decentralisatie kunnen gebruiken om de daling van het ledental te bestrijden door een actiever optreden binnen de onderneming[28]. Dat hiervoor weinig aandacht bestaat blijkt wel het duidelijkst uit het akkoord in de Stichting van de Arbeid van eind 1989 waarin de vakbeweging de eis van wettelijke bescherming van vakbondswerk in de onderneming stilzwijgend liet vallen, in ruil voor een al even dubieuze beperking van de rechten van de ondernemingsraad[29]. Daarmee is aan de regering het alibi gegeven om het wetsvoorstel Vakbondswerk in de onderneming in te trekken, hetgeen dan ook prompt gebeurde. Ook op andere punten heeft de vakbeweging zich wel verzet tegen uitbreiding van rechten van de ondernemingsraad[30], maar dit niet gecompenseerd met een actiever optreden op ondernemingsniveau. Veelal lijkt de indruk te bestaan dat er een tegenstelling bestaat tussen onderhandeling op bedrijfstakniveau en ondernemingsniveau en wordt er weinig van uit gegaan dat beide elkaar kunnen aanvullen[31].

8.4 Evaluatie

Conclusies voor het ontslagrecht

De bevindingen van dit onderzoek zijn met name van belang voor twee aspecten van het ontslagrecht

- de manier van denken over het ontslagrecht in verhouding tot de doelstellingen van de onderneming en

27. Wout Buitelaar/Ruud Vreeman, *Vakbondswerk en kwaliteit van de arbeid, Voorbeelden van werknemersonderzoek in de Nederlandse industrie*, Nijmegen 1985, blz. 574-576.
28. Interessant is in dit verband het Belgische akkoord waarin de vakbonden kiezen voor decentraal overleg over de gevolgen van technologische ontwikkelingen, vgl. M. Albertijn/B. Hancké/D. Wijgaerts, Het Belgische technologieakkoord CAO39, *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 1988/3, blz. 41-53.
29. A.J.C.M. Geers, De nieuwe overwegingen en aanbevelingen van de Stichting van de Arbeid, *SR* 1990, blz. 75; met reactie H.J. De Bijll Nachenius, *SR* 1990, blz. 183.
30. Bijvoorbeeld in het SER-advies over het enquêterecht van 1988, waarin het recht aan de ondernemingsraad werd onthouden.
31. Hierover uitvoeriger J.C. Looise, *Werknemersvertegenwoordiging op de tweesprong, Vakbonden en vertegenwoordigend overleg in veranderende arbeidsverhoudingen*, Alphen aan den Rijn 1989.

- de verhouding tussen wettelijke ontslagbescherming en bescherming binnen de onderneming.

Ontslagrecht en de doelstellingen van de onderneming

Het meest kenmerkende verschil tussen het Nederlandse en het Japanse ontslagrecht ligt in de fundamenteel verschillende visie van Japanse en westerse werkgevers op de arbeidsverhoudingen binnen de onderneming. De Japanse werkgevers gaan er als regel van uit dat betrokkenheid van de werknemers bij het bedrijf mede wordt bewerkstelligd door hen een garantie te bieden tegen ontslag. Dit creëert het klimaat waarbinnen medewerking wordt verkregen voor de noodzakelijke voortdurende aanpassingen van het produktieproces, omdat de werknemer weet dat wat het bedrijf ten goede komt ook hem ten goede zal komen. Onder westerse werkgevers en werknemers bestaat veelal de omgekeerde indruk: tussen het belang van het bedrijf en dat van de werknemers bestaan verschillen, zij liggen niet in elkaars verlengde en staan soms zelfs loodrecht op elkaar. In deze opvatting kan een bedrijf economisch het beste functioneren als het een ruime vrijheid heeft om tot ontslag over te gaan. En hoewel werknemers op die vrijblijvende houding van het bedrijf kritiek plegen te hebben, reageren zij met een al even grote vrijblijvendheid waar het aankomt op bereidheid tot medewerking aan technologische vernieuwing, overplaatsing, functiewijziging etcetera. Invoering van nieuwe technologieën wordt in eerste instantie als bedreigend beschouwd voor de werkgelegenheid. Waar de werkgever slechts op de korte termijn denkt, doet de werknemer dit ook. Zo houden beide partijen elkaar gevangen. Juist in het licht van het feit dat bedrijven in de toekomst in steeds toenemende mate flexibel zullen moeten opereren en van de medewerking van hun werknemers daarbij afhankelijk zullen zijn verdienen beide standpunten ter discussie te staan.

Betekent dit nu dat we het Japanse model van levenslange dienstbetrekkingen zouden moeten overnemen? Dat zou ik niet willen bepleiten. In de eerste plaats zou dat stelsel hier niet op dezelfde wijze werken zonder de historische en culturele achtergronden waaronder het in Japan functioneert. Daarnaast is de prijs voor de gelijkheid binnen de onderneming in Japan ten dele gelegen in de ongelijkheid tussen de ondernemingen. De kansen voor vrouwen om werk te vinden zou bij een eenzijdig toepassen van dat stelsel ook te beperkt zijn, terwijl er gevaar zou dreigen voor de arbeidsomstandigheden en het sociale leven van de werknemer. De inperking van de vrijheid van de werknemer om van werkgever te veranderen is strijdig met onze opvattingen over grondrechten en maakt het ook minder gemakkelijk om andere rechten binnen de arbeidsverhouding te doen gelden.

Maar wel kan de studie van het Japanse ontslagrecht ons het inzicht bieden dat het bieden van werkgaranties voor de werkgever voordelen biedt die hier vaak worden onderschat. Het draagt bij tot het besef dat de flexibiliteit van een onderneming ook in hoge mate wordt gevestigd door andere factoren dan de

externe mobiliteit van werknemers. Die flexibiliteit kan in de eerste plaats ook intern gevonden worden, door grotere bereidheid van werknemers tot doorstroming naar andere functies en werk op andere plaatsen. Als zodanig biedt het aan zowel werkgevers als werknemers een keuzemodel: men kan de ontslagbescherming vergroten, mits daar een grotere flexibiliteit op andere punten (tot en met het loon) tegenover staat. In dit verband zou ook bij ons een ruimere opvatting van het begrip 'onderneming' kunnen leiden tot een grotere uitwisselbaarheid van werknemers die werkzaam zijn voor verschillende samenwerkende ondernemingen. Zo'n ontwikkeling zou voor beide partijen voordelen kunnen bieden, mits men het behoud van werkgelegenheid hoger aanslaat dan andere wensen, zoals het blijven wonen in de eigen woonplaats.

Ten slotte kan de conclusie worden getrokken dat het argument dat het ontslagrecht moet worden versoepeld om de onderneming flexibel te kunnen leiden veel te ongenuanceerd is.

Voor het Nederlandse stelsel van ontslagrecht betaalt de samenleving een hoge prijs, namelijk die van de afwenteling door werkgevers en werknemers van kosten doordat zij hun problemen niet zelf oplossen. Als geheel is het voor de samenleving kostbaarder om grote groepen burgers ten laste te brengen van uitkeringsorganen. Het gaat hier niet alleen om het feit dat het bedrijfsleven en soms de schatkist dat moeten financieren. Van belang is ook het verlies van de ervaring, opleiding en bedrijfskennis van de ontslagen werknemer. Nederland heeft een betrekkelijk weinig ontwikkeld stelsel van opleidingen in het bedrijfsleven. Voortdurende scholing zal in de toekomst steeds meer nodig zijn, ook al ontbreekt een traditie in die richting nog grotendeels[32]. Wellicht dat daar het gemak waarmee in Nederland problemen op de uitkeringsinstanties kunnen worden afgewenteld een rol bij speelt. Het is in het belang van werkgevers én werknemers indien bij beide partijen het besef gaat groeien dat voortdurende aanpassing aan nieuwe eisen noodzakelijk is. En ook dient men zich te realiseren dat nieuwe ontwikkelingen niet efficiënt kunnen worden opgevangen door een aantal jonge werknemers aan te trekken en de ouderen te lozen, maar slechts door een beleid van voortdurende ontwikkeling van de werknemer binnen zijn onderneming.

Ontslagbescherming door de wet en binnen de onderneming

Als een opvallend verschil is vastgesteld dat de Japanse werkgevers ontslagbescherming in het algemeen zelf bieden, terwijl dit in Nederland vooral wettelijk wordt afgedwongen. We zien hier een typisch aspect van het Nederlands arbeidsrecht: de arbeidersbeweging stelt in hoge mate vertrouwen op interventie door de overheid en regelt betrekkelijk weinig zelf. Dit had zijn hoogtepunt na de oorlog toen zelfs de arbeidsvoorwaarden centraal werden vastge-

32. Vgl. B.S. Frenkel, *Scholing en vakopleiding als sociaal recht*, Tilburg 1986.

steld. Maar behalve op dat gebied wordt ook thans steeds veel van de wetgever verwacht.

Het heeft echter ook bezwaren indien het sociaal recht voornamelijk door de wetgever moet worden afgedwongen en indien het in niet voldoende mate ook door de werkgevers en werknemers zelf wordt gedragen. Reeds sedert het begin van het arbeidsrecht wordt een telkens terugkerend debat gevoerd over de wenselijke verhouding tussen wettelijk recht en recht dat door de sociale partners of binnen de onderneming is gevormd[33]. Deze discussie is nog steeds actueel. In de jaren zeventig lag de nadruk bij het overheidsbeleid op het bevorderen van wettelijke regelingen, terwijl in de jaren tachtig het andere uiterste – totale onthouding door de overheid van bemoeienis – de overhand kreeg[34]. De standpunten die hierover worden ingenomen zijn meestal sterk ideologisch bepaald, waarbij wel eens uit het oog wordt verloren dat beide normgevers van het sociaal recht – de sociale partners en de overheid – nodig zijn. De wet en regelingen van werkgevers en werknemers dienen elkaar in het sociaal recht in evenwicht te houden. Wanneer de sociale partners het uitsluitend voor het zeggen krijgen kunnen de werkgevers de overhand krijgen in een periode waarin de vakbeweging onvoldoende tegenmacht kan vormen of binnen ondernemingen als daar de vakbeweging weinig voet aan de grond krijgt. Bovendien dreigt dan het gevaar dat degenen die niet zijn vertegenwoordigd het onderspit delven. De wetgever kan echter slechts centrale regelingen treffen, die niet erg zijn toegespitst op de onderneming, waarbinnen primair de oplossingen zullen moeten worden gevonden. Ook controlerende overheidsorganisaties staan daar te ver van af.

Het Nederlandse ontslagrecht vormt een voorbeeld van een gebied waar dit evenwicht ontbreekt, omdat het praktisch volledig wettelijk is geregeld. Bij ontslagbescherming voelt de werkgever zich geen belanghebbende, maar afhankelijk van de overheid. Daarmee ontneemt de overheid aan partijen het eigen verantwoordelijkheidsbesef. Lukt het niet om een vergunning voor ontslag te krijgen, dan voelt de werkgever zich gelegitimeerd om ontbinding bij de kantonrechter te vragen of te streven naar een beëindigingsovereenkomst. Afvloeiingsregelingen worden mede gefinancierd uit de WW (via de 'formeel verweer-constructie'). Daarnaast is er de mogelijkheid gebruik te maken van arbeidsongeschiktheidsregelingen.

De invloed van de werknemersvertegenwoordiging op ontslagen is in Nederland opvallend gering. Die vindt plaats in een commissie van de directeur van het arbeidsbureau, waar de vakbondsvertegenwoordigers – zo zij al enige inbreng hebben – in elk geval op een laat moment bij de problematiek worden betrokken. Alleen bij collectief ontslag voeren de vakbonden – zij het weer in

33. Vgl. de vooroorlogse discussie tussen Molenaar en Levenbach over de termen 'heteronoom' en 'autonoom' arbeidsrecht, onder andere in A.N. Molenaar, *Arbeidsrecht, deel 1*, Zwolle 1953, blz. 375-417.
34. M.M. Olbers, 'Arbeidsvoorwaardenregeling bij wet of cao?', in: *Schetsen voor Bakels (Bakels-bundel)*, Deventer 1987, blz. 185-198; A.J.C.M. Geers, *De sociale kwestie, honderd jaar later*, Deventer 1990.

een laat stadium – direct met de werkgever overleg. Aan de ondernemingsraad is op dit punt slechts indirect een adviesrecht in collectieve zaken toegekend. Dit is ook anders dan in bijvoorbeeld Engeland (vakbonden) en Duitsland (ondernemingsraden) waar controle reeds binnen de onderneming plaatsvindt.

Opvallend is echter dat in Nederland niet alleen geen traditie bestaat waarbij de vakbeweging actief is binnen de onderneming, maar dat alle partijen daar ook wel vrede mee blijken te hebben. Door de Nederlandse vakbeweging wordt een vakbondsbeleid binnen de onderneming al snel gezien als een aantasting van in plaats van als een aanvulling op de solidariteit binnen de bedrijfstak of op landelijk niveau.

> Rood gaat zelfs zo ver te pleiten voor ondernemings- in plaats van of naast bedrijfs-(tak)bonden. Het zou volgens hem goed zijn als het ontstaan van dergelijke bonden bespreekbaar wordt gemaakt 'en niet terstond afgedaan als Japanisering die niet in onze cultuur past'[35].

Ook het verzet van de werkgevers tegen versterking van de positie van vakbonden in de onderneming[36] is niet logisch. Uit het feit dat werkgevers zelf steeds aandacht vragen voor het feit dat allerlei problemen alleen binnen de onderneming kunnen worden opgelost zouden ook zij de consequentie dienen te trekken dat daarvoor dan ook de kaders moeten worden geschapen. Werkgevers hebben de neiging de vakbonden buiten de deur te houden en de ondernemingsraad te houden aan een zo beperkt mogelijke uitleg van zijn bevoegdheden. Zolang werknemers op ondernemingsniveau slecht zijn vertegenwoordigd en onvoldoende inspraak hebben kunnen werkgevers moeilijk verwachten dat zij zullen bevorderen dat problemen op het ondernemingsniveau zullen worden opgelost. De flexibiliteit van de onderneming is er mee gediend dat er evenwichtige onderhandelingsstructuren op decentraal niveau in het leven worden geroepen.

Hoewel de overheid tegenwoordig zegt aan zelfregulering de voorkeur te geven, laat ook zij na om een consequent beleid te voeren dat dat bevordert. Stimulansen zouden kunnen uitgaan van wetgeving die er op is gericht om kaders te scheppen waarbinnen zelfregulering plaatsvindt. Dat zou betekenen dat de overheid – zoals in Japan is gebeurd – tegenwicht tegen de macht van de werkgevers binnen de onderneming bevordert door een bescherming van het vakbondswerk in de onderneming. Nederland heeft daar echter geen enkele

35. M.G. Rood, 'Over de toekomst van de medezeggenschap', in: *Schetsen voor Bakels (Bakelsbundel)*, Deventer 1987, blz. 229-238.
36. C. Poppe, De ontwikkeling van het bedrijvenwerk, *SMA* 1971, blz. 526-535; J. Hollander, De vakbonden aan de bedrijfspoort, *ESB* 1971, blz. 518-521; T. Pel, Onderneming, ondernemingsraad en bedrijvenwerk, *SMA* 1972, blz. 192-197; N.E.H. van Esveld, Ondernemingsraad en bedrijvenwerk, *SMA* 1972, blz. 533-537; G.E. van Vliet, *Bedrijvenwerk als vorm van belangenbehartiging*, Alphen aan den Rijn 1979; M.G. Rood, Wetsontwerp Vakbondswerk in de onderneming, *TVVS* 1981, blz. 138-139; Ministerie van SWZ, *Vakbondswerk in de onderneming*, 's-Gravenhage 1984; W.J. Slagter, *Compendium van het ondernemingsrecht*, vijfde druk, Deventer 1990, blz. 33-34.

wetgeving voor en zelfs werd onlangs een zeer terughoudend wetsvoorstel in die richting (dat enkele faciliteiten en wat rechtsbescherming bood) ingetrokken[37].

Ook het instrument voor juridische regelingen binnen de onderneming – het arbeidsreglement – wordt de laatste jaren door overheid en werkgevers – met stilzwijgende instemming van de vakbeweging – uitgehold in plaats van aangescherpt. In zijn proefschrift concludeerde Koning dat de regeling van het reglement uit het Burgerlijk Wetboek kan worden afgeschaft, omdat het reglement in de praktijk als arbeidsvoorwaardenregeling nauwelijks meer een rol speelt[38]. De regering volgt dit standpunt door in een adviesaanvraag voor te stellen de regeling af te schaffen[39]. Daarmee wordt echter miskend dat het reglement een rol speelt buiten de (globale) arbeidsvoorwaardenvorming op het gebied van het vastleggen van regelingen binnen de onderneming. Ook heeft de Hoge Raad een rol gespeeld bij het uithollen van deze regeling door incorporatie van het reglement in de individuele arbeidsovereenkomst mogelijk te maken[40] en goedkeuring te geven aan het beding dat de werkgever dit eenzijdig kan wijzigen[41]. Daarmee wordt de werkgever een manier geboden om de inspraak van de ondernemingsraad te omzeilen en eenzijdig regels uit te vaardigen[42]. Dit arrest is strijdig met het uitgangspunt van het arbeidsrecht dat ongelijkheid tussen werkgever en werknemer dient te worden gecompenseerd[43].

Vaak wordt gesteld dat het reglement nauwelijks meer zou voorkomen. Daarmee wordt dan gedoeld op het arbeidsreglement dat voldoet aan de formele eisen van art. 1637*j* BW, zoals neerlegging bij de kantonrechter. In feite zijn de arbeidsreglementen tegenwoordig echter omvangrijker dan ooit tevoren en hebben zij niet voor niets in de praktijk daarom de naam 'personeelshandboeken' gekregen. In Frankrijk heeft de wetgever sinds 1982 juist werkgevers het opstellen van een arbeidsreglement voorgeschreven en verplicht om daarin de disciplinaire maatregelen te regelen[44]. Zulke wetgeving zou ook in ons land een betere regeling van het recht binnen de onderneming kunnen bevorderen. Ook ten aanzien van ontslag zou het reglement een belangrijke rol kunnen spelen, door daarin procedures en inhoudelijke criteria te regelen.

37. Zie wetsvoorstel *TK* 16 703, voor de intrekking M.R. Mok, *TVVS* 1984, blz. 103. Wel werd een bescherming tegen ontslag opgenomen in het wetsvoorstel herziening ontslagrecht (21 479).
38. F. Koning, *Het systeem van het collectieve arbeidsvoorwaardenrecht*, Deventer 1987, blz. 154.
39. SER-adviesaanvraag inzake arbeidsreglement.
40. HR 4 mei 1956, *NJ* 1956, 299.
41. HR 7 oktober 1988, *NJ* 1989, 335 (IBM). Nog iets uitgebreid in HR 22 mei 1992, *JAR* 1992, 33.
42. M.M. Olbers, Werkgevers wil is wet?, *SR* 1989, blz. 160-165. Over deze problematiek ook J.G.F.M. Hoffmans, *Van personeelsgids tot cao*, 's-Gravenhage 1992.
43. De Hoge Raad negeerde dit uitgangspunt van de wetgever in 1907, dat tot uitdrukking is gebracht in art. 1637*l* BW: 'Eene verklaring des arbeiders, waarbij hij zich verbindt zich met elk in de toekomst vast te stellen reglement, of met elke toekomstige wijziging van een bestaand reglement te vereenigen, is nietig.'
44. Art. L 122-33/34 Code du Travail. Overigens is deze regeling nog tweeslachtig, omdat deze niet uitdrukkelijk bepaalt dat de disciplinaire maatregelen daarin exclusief moeten worden opgenomen, vgl. G.H. Camerlynck/Gérard Lyon- Caen/Jean Pélissier, *Droit du travail*, treizième édition, Paris 1986, blz. 399-401, 386.

8.5 Conclusie

De oplossing van de problematiek waarin ons ontslagrecht is gekomen valt niet in de eerste plaats te verwachten van wetgeving. De materie is te veel ondernemingsgebonden. Extern toezicht komt te laat en staat te ver weg. Eén en ander is vergelijkbaar met de problematiek van de arbeidsomstandigheden. De Arbeidsomstandighedenwet drukt het besef uit dat de overheid de omstandigheden in de onderneming niet extern kan regelen en dat de Arbeidsinspectie te weinig en veelal te laat komt. Daarom is deze taak mede opgedragen aan de werknemers en hebben hun vertegenwoordigende organen (or en Arbo-commissie) een zware verantwoordelijkheid gekregen. De regelgeving richt zich meer op procedurele waarborgen teneinde het tegenwicht van de werknemers binnen de onderneming te versterken. Zulk type regelgeving zou ook het ontslagrecht effectiever kunnen maken. Dit is al gebeurd ten aanzien van collectief ontslag (WOR/Wet Melding Collectief Ontslag). Hetzelfde zou wenselijk zijn ten aanzien van individueel ontslag. Om een goed ontslagbeleid binnen de onderneming te bevorderen kan de wetgever dus vooral *condities* scheppen, bijvoorbeeld de volgende:

- regeling van disciplinaire maatregelen in arbeidsreglement met instemming van de ondernemingsraad verplicht voorschrijven;
- verplichte regeling voor behandeling van interne geschillen met inbreng van werknemersvertegenwoordigers;
- bescherming van het vakbondswerk in de onderneming;
- afschaffing van de mogelijkheid van het gebruik van de werkloosheidsuitkering in het kader van een afvloeiingsregeling bij individueel ontslag;
- subsidies voor oplossingen binnen de onderneming, zoals scholing en herplaatsing;
- vastlegging van het recht op scholing van de werknemer in de onderneming, te regelen in overleg met de ondernemingsraad.

Het bestaande materiële ontslagrecht kan in de vorm van beginselen wettelijk geformuleerd blijven als kader. In hoofdstuk 4 zijn ook nog voorstellen gedaan om in lacunes te voorzien en inconsistenties weg te nemen. Deze materiële normen en de externe toetsing (rechter en/of arbeidsbureau) dienen echter vooral als middel om een goede interne besluitvorming te bevorderen.

Alle maatregelen van de wetgever kunnen pas werkelijk effect sorteren indien binnen de onderneming overeenstemming kan worden bereikt over een te voeren beleid dat gericht is op het voorkomen van ontslag. De centrale conclusie van dit boek is dat het in het belang van beide partijen is dat de werkgever een betere bescherming tegen ontslag verleent, maar dat hier tegenover een grotere flexibiliteit van de werknemer binnen de arbeidsverhouding dient te staan. Veel voorbeelden zijn gegeven van instrumenten die daarbij kunnen worden gebruikt. Maar uiteindelijk zal het moeten komen van de betrokkenen zelf. Aan de discussie over het ontslagrecht komt – anders dan aan dit boek – voorlopig geen einde.

Samenvattende stellingen

1. De bescherming van de werknemer tegen onredelijk ontslag wordt in Nederland verzwakt als gevolg van internationalisering van ondernemingen, decentralisatie van beslissingen en flexibilisering van de arbeidsverhoudingen.

2. De controle op ontslagen door de directeur van het arbeidsbureau neemt in belang af door invoering van nieuwe technieken. Het recht op scholing en medezeggenschap worden relatief belangrijker voor het behoud van arbeidsplaatsen.

3. In de praktijk vinden met name grotere ondernemingen mogelijkheden om beëindiging van de arbeidsovereenkomst te bereiken buiten het oorspronkelijk bedoelde stelsel van het ontslagrecht door ontbinding van de arbeidsovereenkomst, afvloeiingsregelingen met behulp van 'formeel verweer', arbeidsongeschiktheidsregelingen en 'outplacement'.

4. De voornaamste functie van het wettelijke ontslagrecht is een indirecte: het verhoogt de druk om het probleem zelf op te lossen omdat het risico van verlies van de procedure te groot wordt geacht.

5. Wil het ontslagrecht in de toekomst een effectievere bescherming bieden tegen ontslag dan dient het aan deze ontwikkelingen te worden aangepast, door enerzijds een evenwichtiger besluitvorming binnen de onderneming te bevorderen en anderzijds te kiezen voor een beleid dat bescherming van de werkgelegenheid binnen de onderneming combineert met de nodige flexibiliteit binnen het dienstverband.

6. Naarmate de werknemers meer bereid zijn tot aanpassing van de soort en plaats van de arbeid in het belang van de onderneming zal bescherming tegen ontslag effectiever kunnen worden verleend.

7. De grondslag van ontslagbescherming wordt gevormd door het recht op arbeid. Dit impliceert niet (zonder meer) het recht op een bepaalde arbeidsplaats, en zelfs niet op een arbeidsplaats bij dezelfde onderneming, maar wel op maximale inspanning van de onderneming waarmee de werknemer een arbeidsovereenkomst heeft gesloten om behoud van diens werkgelegenheid te garanderen.

8. In het ontslagrecht dient de wetgever behalve normatieve beginselen vooral procedurele regels te geven voor het beleid binnen de onderneming. Meer dan voorheen dient hierbij aandacht te worden besteed aan onderzoek van alternatieve maatregelen. Ook de sociale-zekerheidswetgeving dient hierop te worden afgestemd.

9. Wettelijke regeling van het recht op scholing binnen de onderneming is wenselijk.

10. Het stelsel van levenslange dienstbetrekkingen in Japan biedt ons niet zozeer een model dat wij integraal moeten overnemen, maar vooral het inzicht dat een goede bescherming tegen ontslag niet strijdig is met, maar goed te combineren met en zelfs bevorderlijk kan zijn voor flexibiliteit van de onderneming.

11. Daarnaast laat de vergelijking met het Japanse ontslagrecht het belang zien van de vorming van een werknemersvertegenwoordiging die voortdurend binnen de onderneming onderhandelt over de werkgelegenheid.

Bijlage 1 Gevolgde werkwijze bij hoofdstuk 3

In hoofdstuk 3 wordt verslag gedaan van een onderzoek door middel van vraaggesprekken. De bedrijven waar de betrokken ondervraagden werkten worden – op verzoek van enkelen hunner – anoniem gehouden. Om de controleerbaarheid te bevorderen wordt in deze bijlage enige achtergrondinformatie verstrekt over de betrokken bedrijven.

Van alle gesprekken zijn schriftelijke verslagen gemaakt, waarvan het concept ter goedkeuring werd voorgelegd aan de ondervraagden. Door hen gemaakte opmerkingen over het concept-verslag zijn volledig verwerkt in de definitieve versie. Op deze wijze is gestreefd naar maximale betrouwbaarheid van de verslaggeving. In de tweede gespreksronde zijn de gesprekken bovendien – behoudens in één geval waarin toestemming daarvoor werd geweigerd – op de band opgenomen, zodat deze ook langs deze weg verifieerbaar zijn. De banden en de volledige verslagen van de gesprekken berusten bij de onderzoeker. De weergave van de band is praktisch letterlijk, met dien verstande dat namen en plaatsaanduidingen anoniem zijn gemaakt en evidente versprekingen zijn gecorrigeerd. Hoewel enkele respondenten te kennen gaven de voorkeur te geven aan een vervanging van de spreektaal door schrijftaal, heb ik gemeend de oorspronkelijke uitspraken zo nauwgezet mogelijk te moeten weergeven, zowel uit oogpunt van wetenschappelijke betrouwbaarheid als ook omwille van een zo authentiek mogelijk verslag. Het wijzigen van de zelf gekozen formuleringen zou – hoe subtiel ook – ook wijziging van de inhoud van het gezegde meebrengen.

Eerste gespreksronde (1987)

De contacten met de bedrijven uit deze ronde werden deels gelegd via (oud) studenten van de Katholieke Universiteit Brabant, deels telefonisch aan de hand van een lijst van de Kamer van Koophandel, die verkregen werd van het Instituut voor Arbeidsvraagstukken van de Katholieke Universiteit Brabant.

Bij het maken van afspraken en het uitwerken van verslagen van deze gesprekken werd ik geholpen door de toenmalige student-assistent (thans mr)

Frank Manuhutu. Hij woonde verder enkele gesprekken bij en nam zelf het interview met de personeelschef van het drankenbedrijf af.
De in het onderzoek betrokken bedrijven zijn de volgende:

1. Een verzorgingsflat met ruim 80 werknemers; gesproken werd met de directeur (in de tekst aangeduid als: verzorgingsflat);
2. Een banketbakkerijbedrijf met 98 werknemers; gesproken werd met de personeelswerker (in de tekst: banketbakkerijbedrijf);
3. Een bouwbedrijf met zo'n 100 werknemers in eigen dienst; gesproken werd met de bedrijfsleider (in de tekst: bouwbedrijf).
4. Een drankbedrijf met ruim 100 werknemers; gesproken werd met het hoofd personeelszaken (in de tekst: drankbedrijf);
5. Een farmaceutisch bedrijf met ruim 100 werknemers; gesproken werd met de personnel manager (in de tekst: farmaceutisch bedrijf);
6. Een bedrijf dat citrusprodukten vervaardigt met ongeveer 120 werknemers; gesproken werd met de personeelsfunctionaris (in de tekst: citrusbedrijf);
7. Een provinciale bibliotheekcentrale met 150 plaatselijke vestigingen en zo'n 900 vaste en 1600 tijdelijke medewerkers; gesproken werd met het hoofd personeelszaken (in de tekst: bibliotheekcentrale);
8. Een vrachtwagenbedrijf met ongeveer 6000 werknemers; gesproken werd met een medewerkster van de afdeling arbeidszaken (in de tekst: vrachtwagenbedrijf);
9. Een electrotechnische multi-nationale groepsonderneming met in totaal 70.000 werknemers in Nederland; gesproken werd met een medewerkster van de afdeling arbeidsvoorwaarden (in de tekst: electrotechnische groep).

In deze ronde werd ook gesproken met een in arbeidszaken vanuit het gezichtspunt van de werknemer gespecialiseerde advocaat. Deze advocaat was werkzaam bij een advocatencollectief in het midden van het land dat zich specialiseert in het arbeids- en ondernemingsrecht, en daarbij vooral optreedt voor werknemers en ondernemingsraden (in de tekst: advocaat).

Tweede gespreksronde (1989)

In 1989 werd het onderzoek opgezet met mr L. Everduim-Waaldijk (destijds werkzaam bij de vakgroep personeelwetenschappen van de Katholieke Universiteit Brabant). In de gesprekken werd mede haar onderzoeksthema 'mobiliteit' besproken, dat overigens met het ontslagrecht nauw verband houdt. In verband met zwangerschap was zij slechts in staat om twee van de vraaggesprekken mede af te nemen. Prof. dr L. Tigchelaar was behulpzaam bij het benaderen van ondervraagden in deze periode.

De in 1989 gevoerde gesprekken vonden plaats met de volgende bedrijven:

10. een draad- en lampenfabriek met 800 werknemers, onderdeel van een mul-

ti-nationale electrotechnische groepsmaatschappij; gesproken werd met het hoofd sociale zaken (in de tekst: lampenfabriek);

11. het hoofdkantoor van een farmaceutisch bedrijf, divisie van een multinationaal chemische groepsmaatschappij, waarbij op het hoofdkantoor 1900 mensen werken; gesproken werd met het hoofd personele zaken en maatschappelijk werk stafafdeling sociaal beleid en de hoofd stafgroep sociaal beleid (in de tekst: farmaceutische groep);
12. een produktiebedrijf van een multi-nationale groepsmaatschappij in voedingsmiddelen, waar voornamelijk vlees, vleeswaren, soep en conserven worden geproduceerd; gesproken werd met het hoofd personeelszaken (in de tekst: vleesbedrijf);
13. een chemisch bedrijf met 2800 werknemers wereldwijd in dienst waarvan 800 in Nederland en 215 ter plekke, onderdeel van een chemische groepsmaatschappij; gesproken werd met de algemeen personeelsfunctionaris en een stagiair op de afdeling personeelszaken (in de tekst: chemische groep);
14. een zuivelcoöperatie met 3000 werknemers; gesproken werd met het hoofd arbeidsvoorwaarden en de human resources manager (in de tekst: zuivelcoöperatie);
15. een onderzoeksinstelling, met in totaal 5000 medewerkers; gesproken werd met het hoofd personeelszaken van een hoofdgroep, die, verspreid over drie vestigingsplaatsen, 600 werknemers heeft (in de tekst: onderzoeksinstelling);
16. een onderneming die hoofdzakelijk reproduktieapparatuur produceert, met in totaal 10.300 werknemers, waarvan in Nederland 3800, waarvan op het hoofdkantoor 3200; gesproken werd met het hoofd personeelsvoorziening (in de tekst: reproduktieapparatuurbedrijf)
17. een internationaal opererende oliemaatschappij met in Nederland 16.000 werknemers; gesproken werd met personen belast met planning, development en remuneratie resp. de arbeidsvoorwaardelijke kant van het personeelsbeleid. Zij waren werkzaam op het hoofdkantoor en verantwoordelijk voor de 3000 werknemers daar en de 600 in het buitenland (in de tekst: oliemaatschappij);
18. een bank met in Nederland 19.000 werknemers en een toenemend aantal in het buitenland; gesproken werd met de adjunct-directeur arbeidsvoorwaarden (in de tekst: bank).

In alle vraaggesprekken werd gevraagd naar de ervaringen van de ondervraagden met het ontslagrecht, zo veel mogelijk met behulp van concrete voorbeelden. Voorts werd gevraagd naar concrete voorbeelden van regelingen. De vragen werden niet voorgestructureerd, teneinde de ondervraagde zo veel mogelijk de eigen gedachtengang te laten volgen. De vragen werden zo open mogelijk gesteld. Wel werden tussentijds vragen gesteld ter verduidelijking, en werden punten die niet door de ondervraagde zelf aan de orde werden gesteld door de onderzoeker ter sprake gebracht.

Bijlage 2 Ontslagbepalingen CAO's[1]

1. Onderzochte CAO's

TABEL I.A: GEGEVENS ONDERZOCHTE CAO'S

Loonbureau 1977[2], Olbers 1983[3], Sterkens 1989

onderzoek uitgevoerd door	*totaal aantal CAO's*	*aantal werknemers*	*onderzocht aantal CAO's*	*aantal werknemers*
Loonbureau 1977	185 Bedrijfstakken	2.120.000	83 Bedrijfstakken	1.834.300 (86,5%)
	460 Ondernemingen	350.000	—	—
	TOTAAL	2.470.000		1.834.300 (74,2%)
Olbers	onbekend	onbekend	34 Bedrijfstakken	onbekend
			6 Ondernemingen	
Sterkens 1989	190 Bedrijfstakken	2.518.270	30 Bedrijfstakken	1.695.000 (67,3%)
	662 Ondernemingen	583.907	14 Ondernemingen	265.000 (45,4%)
	TOTAAL	3.102.177		1.960.000 (63,2%)

1. Bron: A.C.M.E Sterkens, *Ontslagbepalingen terzake van individueel ontslag in collectieve arbeidsovereenkomsten*, scriptie, Tilburg 1989.
2. Loonbureau, *Ontslag*, 's-Gravenhage 1977.
3. M.M. Olbers, Opzegbepalingen in cao's, *SMA*, 1983, blz. 429-452.

TABEL I.B.: OVERZICHT VAN ONDERZOCHTE CAO'S

	Bedrijfstak-CAO's	*werknemers*	*AVV*	*exp.dat.*
1				
2	Akker-, weidebouw en veehouderij	10.000	J	28-02-89
3	Bakkersbedrijf	18.000	J	02-04-89
4	Bankbedrijf	100.000	J	31-03-90
5	Bejaardentehuizen	67.000	J	31-03-89
6	Beroepsgoederenvervoer	52.000	J	31-12-89
7	Bouwbedrijf	200.000	J	31-12-89
8	Dagverbl./tehuizen gehandicapten	19.000	J	31-12-88
9	Gezinsverz. en Alg.maatsch.werk	86.000	J	31-12-88
10	Grafisch bedrijf	41.000	J	31-01-92
11	Horeca en aanverwant bedrijf	100.000	J	01-04-91
12	Kappersbedrijf	21.000	J	30-06-90
13	Kruiswerk en tbc-bestrijding	21.000	J	31-12-89
14	Grootwinkelbedr. Levensmiddelen	46.000	N	31-03-89
15	Levensmiddelenbedrijf	37.000	J	31-03-89
16	Metaalindustrie	198.000	J	31-12-89
17	Metaalbewerkingsbedrijf	94.000	J	31-12-89
18	Meubelen, woningtextiel/inr.	19.000	J	31-12-89
19	Schilders- en afwerkingsbedrijf	33.000	J	30-04-89
20	Schoonm. en glazenwassersbedr.	105.000	J	30-06-88
21	Slagersbedrijf	18.000	J	31-03-91
22	Suikerverwerkende Industrie	14.000	J	28-02-90
23	Techn.prod. en huish.art. en met.	24.000	J	31-12-89
24	Textieldetailhandel	44.000	J	31-12-90
25	Textielindustrie	24.000	J	31-12-90
26	Tuinbouw	22.000	J	28-02-89
27	Vervoer van personen (pers.auto)	20.000	J	31-12-90
28	Verzekeringsbedrijf	29.000	J	31-12-89
29	Welzijnswerk	18.000	J	31-12-89
30	Ziekenhuiswezen	200.000	J	31-03-89
	Zuivelindustrie	15.000	N	31-03-90

Totaal aantal werknemers onderzochte bedrijfstak-CAO's: 1.695.000

BIJLAGE 2

	Ondernemings-CAO's	*werknemers*	*exp.dat.*
1	Ahold	2.000	31-03-91
2	AKZO zout chemie Ned. BV	3.000	31-03-88
3	Kon. Bijenkorf beheer NV	10.000	31-01-89
4	DSM Limburg BV	11.000	31-03-90
5	Gem. Administratiekantoor	13.000	31-12-88
6	Heineken Nederlands beheer BV	5.000	31-12-89
7	Hoogovens Groep BV IJmuiden	18.000	31-12-88
8	KLM	13.000	31-12-87
9	Philips (CAO A en B)	71.000	31-03-90
10	Omroeppersoneel te Hilversum	6.000	31-12-89
11	Postbank NV te Amsterdam	10.000	31-12-89
12	PTT	85.000	31-12-90
13	Unilever Nederland	5.000	28-02-90
14	Vroom en Dreesmann	13.000	31-01-85

Totaal aantal werknemers onderzochte ondernemings-CAO's: 265.000

TABEL I.C.: AFGEKORTE BENAMINGEN

Lijst van onderzochte Collectieve Arbeidsovereenkomsten (de volgorde is alfabetisch).

Bedrijfstak-CAO's	*verkorte benaming*	*CAO is ook onderzocht door*	
		Loonbureau	*Olbers*
1. Akker-, weidebouw en veehouderij	Akker	×	×
2. Bakkersbedrijf, winkelpersoneel en filiaalhouders bakkersbedrijf	Bakkers	×	×
3. Bankbedrijf	Banken	×	×
4. Bejaardentehuizen	Bejaarden	×	–
5. Beroepsgoederenvervoer over de weg	Beroeps.vv.	×	×
6. Bouwbedrijf	Bouw	×	×
7. Dagverblijven en tehuizen voor gehandicapten	Dagverbl.	–	–
8. Gezinsverzorging en Algemeen Maatschappelijk Werk	Gezinsverz.	–	–
9. Grafisch bedrijf in Nederland	Grafische	×	×
10. Horeca en aanverwante bedrijf	Horeca	×	×
11. Kappersbedrijf	Kappers	×	×
12. Kruiswerk en tbc-bestrijding	Kruiswerk	–	–
13. Winkelpersoneel voor grootwinkelbedrijven in levensmiddelen	Grootwinkel	×	×
14. Levensmiddelenbedrijf	Levensmidd.	×	×
15. Metaalindustrie	Metaalind.	×	×
16. Metaalbewerkingsbedrijf	Metaalbew.	×	×
17. Detailhandel in Meubelen en woningtextiel en het woninginrichtingsbedrijf	Meubel	×	–
18. Schilders- en afwerkingsbedrijf	Schilders	×	×
19. Schoonmaak en glazenwassersbedrijf	Schoonmaak	–	×
20. Slagersbedrijf	Slagers	×	×
21. Suikerverwerkende Industrie	Suiker	×	×
22. Groothandel in technische produkten, huishoudelijke artikelen en metalen	Techn.p.	×	×
23. Textieldetailhandel (Mitex)	Textieldet.	–	–
24. Textielindustrie	Textielind.	×	×
25. Tuinbouw	Tuinbouw	×	–
26. Vervoer van personen met personenauto's	Personenvv.	–	–
27. Verzekeringsbedrijf	Verzeker.	×	×
28. Welzijnssector	Welzijn	–	×
29. Ziekenhuiswezen	Ziekenhuis	×	×
30. Zuivelindustrie	Zuivel	×	×
Aantal onderzochte CAO's:	30	23	22

VERVOLG TABEL I.C.: AFGEKORTE BENAMINGEN

Ondernemings-CAO's	*verkorte benaming*	*CAO is ook onderzocht door*	
		Loonbureau	*Olbers*
1. Ahold NV voor administratief, technisch en kaderpersoneel	Ahold	–	–
2. AKZO Salt and Basic Chemicals Nederland BV	AKZO	–	–
3. Koninklijke Bijenkorf Beheer NV	KBB	–	–
4. DSM Limburg BV	DSM	–	–
5. Gemeenschappelijk Administratiekantoor te Amsterdam	GAK	–	–
6. Heineken Nederlands Beheer BV	Heineken	–	–
7. Hoogovens, DMIJ. Chemy	Hoogovens	–	×
8. KLM-grondpersoneel Nederland	KLM	–	–
9. Philips (CAO's A en B)	Philips	–	×
10. Omroeppersoneel te Hilversum	Omroep	–	×
11. Postbank NV	Postbank	–	–
12. PTT Nederland	PTT	–	–
13. Unilever Nederland	Unilever	–	×
14. Vroom en Dreesmann	V & D	–	×
Aantal onderzochte CAO's	14	0	5

2 Proeftijd

TABEL 2.A.: *PROEFTIJD – BEDRIJFSTAK-CAO'S*

In onderstaande tabel is opgenomen wat er in de CAO's ten aanzien van proeftijd vermeld staat, respectievelijk of er extra vereisten zijn vermeld in de CAO waaraan een rechtsgeldige proeftijd moet voldoen.

proeftijd bedongen	*moet schriftelijk*	*bij CAO voorgeschreven*	*niets geregeld*
1			
2			10.000 Akkerbouw
3	18.000 Bakkers		
4	100.000 Banken		
5	67.000 Bejaarden		
		52.000 Beroepsgoed.vv	
6			
7			200.000 Bouw
8	19.000 Dagverbl.		
9	86.000 Gezinsverz.		
10	41.000 Grafisch.		
11	100.000 Horeca[1]		
12	21.000 Kappers		
13	21.000 Kruiswerk		
46.000 Grootwinkelbedr.			
14			
37.000 Levensm.bdr.			
15			
198.000 Metaalind.			
16			
17	94.000 Metaalbew.		
18			19.000 Meubelen
19	33.000 Schilders		
105.000 Schoonmakers			
20			
21		18.000 Slagers[2]	
22	14.000 Suiker		
24.000 Techn.prod.			
23			
24	44.000 Textieldetail.		
24.000 Textielind.			
25			22.000 Tuinbouw
26			
27	20.000 Personenvv.		
28	29.000 Verzekering		
29	18.000 Welzijn		
30	200.000 Ziekenhuis		
	15.000 Zuivel		
434.000 (25,6%)	940.000 (55,5%)	70.000 (4,1%)	251.000 (14,8%)
Totaal: 1.695.000 (100%)			

1. *Horeca:* Proeftijd-clausule: indien er sprake is van een proeftijd dient dit uit de schriftelijke arbeidsovereenkomst te blijken. Indien in strijd gehandeld wordt met het voorgaande geldt dat

voor wie géén schriftelijke arbeidsovereenkomst is aangegaan, geacht wordt in vaste dienst voor onbepaalde tijd en zonder proeftijd te zijn aangenomen.

2. *Slagers:* Proeftijd-clausule: voor ieder nieuw dienstverband geldt een proeftijd van twee maanden, tenzij de werkgever en de werknemer schriftelijk, op straffe van nietigheid, overeenkomen dat géén of een kortere proeftijd wordt bedongen.

TABEL 2.B.: PROEFTIJD – ONDERNEMINGS-CAO'S

In onderstaande tabel is opgenomen wat er in de CAO's ten aanzien van proeftijd vermeld staat, respectievelijk of er extra vereisten zijn vermeld in de CAO waaraan een rechtsgeldige proeftijd moet voldoen.

proeftijd bedongen	*moet schriftelijk*	*bij CAO voorgeschreven*	*niets geregeld*
1	2.000 Ahold[3]		
2 3.000 Akzo			
3	10.000 KBB		
4	11.000 DSM		
5 13.000 GAK			
6 5.000 Heineken			
7	18.000 Hoogovens		
8	13.000 KLM		
9	52.000 Philips A		19.000 Philips B
10 6.000 Omroep			
11			10.000 Postbank
12	85.000 PTT		
13	5.000 Unilever		
14	13.000 V & D		
27.000 (10,2%)	209.000 (78,9%)	–	29.000 (10,9%)
Totaal: 265.000 (100%)			

3. *Ahold:* In tegenstelling met het gestelde in alle andere CAO's waar gesproken wordt over '(maximaal) twee maanden respectievelijk korter dan twee maanden indien overeengekomen', stelt de CAO Ahold: 'een proeftijd van maximaal 8 weken'.

3 Einde contract voor bepaalde tijd

TABEL 3.A.: BEDRIJFSTAK-CAO'S

De dienstbetrekking eindigt van rechtswege als de tijd is verstreken (art. 1639e, eerste lid, BW), tenzij voorafgaande opzegging nodig is (art. 1639e, tweede lid, BW).

conform 1639e lid 1 BW einde van rechtswege	*conform 1639e lid 2 BW vooraf opzeggen nodig*	*waarschuwing voorgeschreven*	*niets geregeld*
1 10.000 Akker			
2			18.000 Bakkers
3 100.000 Banken			
4		67.000 Bejaar-dentech.[4]	
5 52.000 Beroeps-goed.vv.			
6			200.000 Bouw
7		19.000 Dagverbl.[5]	
8 86.000 Gezinsverz.			
9			41.000 Grafische
10			100.000 Horeca
11			21.000 Kappers
12 21.000 Kruiswerk			
13			46.000 Grootw.
14			37.000 Levensmid.
15			198.000 Metaalind.
16		94.000 Metaal-bew.[6]	
17			19.000 Meubelen
18			33.000 Schilders
19			105.000 Schoonm.
20 18.000 Slagers			
21			14.000 Suiker
22			24.000 Techn.P.
23 44.000 Textieldet.			
24 24.000 Textielind.			
25 22.000 Tuinbouw			
26 20.000 Personen.vv.			
27			29.000 Verzeker.
28			18.000 Welzijn
29 200.000 Ziekenhuis			
30 15.000 Zuivel			
612.000 (36,1%)	–	180.000 (10,6%)	903.000 (53,3%)
Totaal 1.695.000 (100%)			

4. *Bejaarden:* 2 maanden tevoren schriftelijke mededeling.
5. *Dagverblijven:* 4 weken tevoren schriftelijke mededeling.
6. *Metaalbewerkingsbedrijf:* in geval bepaalde taak:
   a. korter dan ½ jaar werknemer één week voor einde taak waarschuwen;
   b. langer dan ½ jaar werknemer één maand voor einde taak waarschuwen.

TABEL 3.B.: ONDERNEMINGS-CAO'S

De dienstbetrekking eindigt van rechtswege als de tijd is verstreken (art. 1639e, eerste lid, BW), tenzij voorafgaande opzegging nodig is (art. 1639e, tweede lid, BW).

conform 1639e lid 1 BW einde van rechtswege	*conform 1639e lid 2 BW vooraf opzeggen nodig*	*waarschuwing voorgeschreven*	*niets geregeld*
1			2.000 Ahold
2 3.000 Akzo			
3			10.000 KBB
4			11.000 DSM
5 13.000 GAK			
6 5.000 Heineken			
7 18.000 Hoogovens			
8			13.000 KLM
9 71.000 Philips			
10 6.000 Omroep			
11			10.000 Postbank
12 85.000 PTT			
13 5.000 Unilever			
14 13.000 V & D			
219.000 (82,6%)	– (0,0%)	– (0,0%)	46.000 (17,4%)
Totaal: 265.000 (100%)			

4 Verlenging contracten voor bepaalde tijd

TABEL 4.A.: BEDRIJFSTAK-CAO'S

Overzicht van bij CAO geregelde afwijkingen van het opzeggingsvereiste bij voortgezette dienstbetrekking voor bepaalde tijd

conform 1639f lid 3 BW opzegging noodzakelijk	*niets geregeld*	*op grond van 1639f lid 5 BW géén opzegging nodig*	*niet van toepassing*
1			
2			10.000 Akker.[8]
3	18.000 Bakkers		
4		100.000 Bank	
5	67.000 Bejaarden[7]		
6	52.000 Beroepsvervoer		
7	200.000 Bouw		
8	19.000 Dagverblijven		
9		86.000 Gezinsverz.	
10	41.000 Grafisch Bedr.		
11		100.000 Horeca	
12		21.000 Kappers	
13		21.000 Kruiswerk	
14	46.000 Grootwinkelbedr.		
15	37.000 Levensmiddelenbedr.		
16		198.000 Metaalind.	
17		94.000 Metaalbew.	
18	19.000 Meubelen		
19	33.000 Schilders		
20		105.000 Schoonmaak	
21	18.000 Slagers		
22	14.000 Suiker		
23	24.000 Techn.Prod.		
24			44.000 Text.d.
25		24.000 Textielind.	
26			22.000 Tuin[8]
27	20.000 Pers. Vervoer		
28			29.000 Verz.
29		18.000 Welzijn	
30	200.000 Ziekenhuis		
	15.000 Zuivel		
Totaal: 1.695.000 (100%)	756.000 (44,6%)	767.000 (45,3%)	172.000 (10,1%)

7. *Bejaarden, Dagverblijven:*
   - maximaal 2½ jaar in geval van tijdelijk werk of leerovereenkomsten;
   - maximaal 1 of ½ jaar in geval van normale overeenkomst voor bepaalde tijd.

8. *Akker-, Tuinbouw:* Een vast dienstverband kan alleen voor onbepaalde duur; los dienstverband is mogelijk voor bepaalde tijd, omtrent opzegging niets geregeld.

TABEL 4.B.: ONDERNEMINGS-CAO'S

Overzicht van bij CAO geregelde afwijkingen van het opzeggingsvereiste bij een voortgezette dienstbetrekking voor bepaalde tijd.

conform 1639f lid 3 BW opzegging noodzakelijk	*niets geregeld*	*op grond van 1639f lid 5 BW géén opzegging nodig*	*niet van toepassing*
1	2.000 AHOLD		
2		3.000 AKZO	
3 10.000 KBB			
4 11.000 DSM			
5		13.000 GAK	
6	5.000 Heineken		
7	18.000 Hoogovens		
8		13.000 KLM	
9	19.000 Philips B	52.000 Philips A[1]	
10	6.000 Omroep		
11	10.000 Postbank		
12	85.000 PTT		
13	5.000 Unilever		
14	13.000 V & D		
21.000 (7,9%)	163.000 (61,5%)	81.000 (30,6%)	
Totaal 265.000 (100%)			

1. *Philips:* alleen in de CAO-A voor lager personeel zijn regelingen getroffen voor de dienstbetrekking voor bepaalde tijd. In de CAO-B voor hoger personeel wordt de dienstbetrekking voor bepaalde tijd niet genoemd.

TABEL 4.C.: BEDRIJFSTAKKEN

In een aantal CAO's blijkt het opzeggingsvereiste van art. 1639f, derde lid BW uitgesloten te zijn tot een maximale termijn respectievelijk een maximaal aantal keren verlenging.

bij 1 maal verlenging opzegging niet nodig	*maximale termijn 3 jaar*	*maximale termijn 2 ½ jaar*	*maximale termijn 1 ½ jaar*	*maximale termijn 1 jaar*
3	100.000 Bank			
8		Gezinsverz.[1]		86.000 Gezinsvz.[1]
10 100.000 Horeca[3]				
11 21.000 Kapper[2]				Kappers[2]
12		Kruiswerk[1]		21.000 Kruiswerk[1]
15 198.000 Metaalind.[2]			Metaalind.[2]	
16 94.000 Metaalbew.[2]				Metaalbew.[2]
19 105.000 Schoonmakers[2]				Schoonmakers[2]
24				24.000 Textielind.
28		Welzijn[1]		18.000 Welzijn[1]
518.000 (30,6%)	100.000 (5,9%)		—	149.000 (8,8%)
N.v.t.: 928.000 (54,7%)				
Totaal: 1.695.000 (100%)				

1 *Gezinsverzorging, Kruiswerk, Welzijn:*
– 2½ jaar: tijdelijk werk of leerovereenkomsten;
– 1 of ½ jaar: normaal arbeidscontract voor bepaalde tijd.
2 *Kappers, Metaalindustrie, Metaalbewerking, Schoonmaakbedrijf:*
Deze CAO's bepalen dat éénmaal verlengen binnen termijn van 1 resp. 1½ jaar toegelaten is zonder opzegging;
3 *Horeca:* éénmaal verlenging toegestaan, géén maximale termijn.

BIJLAGE 2

TABEL 4.C.: BOVENSTAANDE TABEL OVERZICHTELIJKER GEORDEND:

niets geregeld resp. n.v.t.	*éénmaal verlenging geen max. termijn*	*éénmaal verlenging binnen max. termijn*	*onbeperkt aantal malen verlenging binnen max. termijn*	*totaal*
928.000 (54,7%)	100.000 (5,9%)	418.000 (24,7%)	249.000 (14,7%)	1.695.000 (100%)

TABEL 4.D.: ONDERNEMINGS-CAO'S

In een paar Ondernemings-CAO's is het opzeggingsvereiste van art. 1639f, derde lid, BW uitgesloten tot een maximale termijn.

bij 1 maal verlenging opzegging niet nodig	*binnen maximale termijn van 2 jaar*	*maximale verlenging = 1 jaar*	*onbeperkte aantal malen verlenging toegestaan*
2			3.000 Akzo
5 13.000 GAK	– GAK		
8			13.000 KLM
9 52.000 Philips CAO-A[4]		–Philips	
65.000 (24,7%)	–	–	16.000 (6,0)
N.v.t.: 184.000 (69,4%) Totaal: 265.000 (100%)			

4. *Philips:* Alleen bij de CAO-A voor het lager personeel wordt de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de CAO behandeld. Bij deze CAO wordt de termijn van de verlenging aan een maximum gebonden.
In de CAO-B voor hoger personeel wordt niet gesproken over de mogelijkheid van een overeenkomst voor bepaalde duur.

TABEL 4.E.: ONDERNEMINGS-CAO'S

In de Ondernemings-CAO's zijn enkele aspecten aangetroffen die niet voorkwamen in de Bedrijfstak-CAO's. Het eerste aspect betreft de maximale duur van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Het tweede aspect betreft de mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tussentijds te beëindigen.

niets geregeld	*maximale duur a.o. voor bepaalde tijd*	*tussentijdse opzegging*
1 2.000 Ahold		
2 3.000 AKZO		
3 10.000 KBB		
4	11.000 DSM (2 jaar)	
5		13.000 GAK[1]
6		5.000 Heineken
7	18.000 Hoogovens	
8		13.000 KLM
9 19.000 Philips B		52.000 Philips A[2]
10	6.000 Omroep (1 jaar)	
11 10.000 Postbank		
12		85.000 PTT
13		5.000 Unilever
14 13.000 V & D		
57.000 (21,5%)	35.000 (13,2%)	173.000 (65,3%)
Totaal: 265.000 (100%)		

1. *GAK:* tussentijdse opzegging mogelijk behalve tijdens het eerste jaar.
2. *Philips:* de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is alleen geregeld in de CAO-A voor lager personeel.

BIJLAGE 2

TABEL 4.A.-4.D.: VERGELIJKING MET 1977

	conform 1639f lid 3: opzegging noodzakelijk	*niets geregeld*	*o.g.v. 1639f lid 5: géén opzegging nodig*	*1639f lid 3 niet van toepassing*	*totaal*
Tabel 4.A. Bedrijfstak-CAO's	—	756.000 (44,6%)	767.000 (45,3%)	—	265.000 (100%)
Tabel 4.B. Ondernemings-CAO's	21.000 (7,9%)	163.000 61,5%)	81.000 (30,6%)	—	265.000 (100%)
Loonbureau 1977 (Bedrijfstak-CAO's)	1.698.700 (92,6%)	—	135.600 (7,4%)	—	1.834.300 (100,0%)

	niets geregeld resp. n.v.t.	*éénmaal verlenging géén max. termijn*	*éénmaal verlenging binnen max. termijn*	*onbeperkt aantal malen verlenging binnen max. termijn*	*totaal*
Tabel 4.C. Bedrijfstak-CAO's	928.000 (54,7%)	100.000 (5,9%)	418.000 (24,7%)	249.000 (14,7%)	1.695.000 (100%)
Tabel 4.D. Onderne-mings-CAO's	200.000 (75,5%)	—	65.000 (24,7%)	—	265.000 (100%)
Loonbureau 1977 (Bedrijfstak-CAO's)	1.689.700 (92,6%)	45.000 (2,5%)	90.600 (4,9%)	—	1.834.300 (100%)

5 Opzegging tijdens ziekte

TABEL 5.A.: BEDRIJFSTAK-CAO'S

Art. 1639h, derde lid, BW: opzegverbod tijdens ziekte tenzij de ziekte langer dan 2 jaar heeft geduurd. Afwijking mogelijk op grond van art. 1639h, zevende lid BW, mits geen betrekking hebbend op zwangerschaps- dan wel bevallingsverlof.

regeling conform 1639h lid 3 BW	*niets geregeld*	*afwijking*
1		10.000 Akkerbouw[1]
2 18.000 Bakkers		
3	100.000 Banken	
4 67.000 Bejaardentehuizen		
5 52.000 Beroepsgoed.vv.		
6		200.000 Bouw[2]
7	19.000 Dagverblijven	
8	86.000 Gezinsverzorging	
9		41.000 Grafische[3]
10	100.000 Horeca	
11	21.000 Kappers	
13	21.000 Kruiswerk	
14	37.000 Levensm.bedr.	
15	198.000 Metaalind.	
16	94.000 Metaalbew.	
17	19.000 Meubelen	
18	33.000 Schilders	
19 105.000 Schoonmaakbedr.		
20	18.000 Slagers	
21	14.000 Suiker	
22	24.000 Techn.prod.	
23 44.000 Textieldetail		
24		24.000 Text.ind.[4]
25		22.000 Tuinbouw[1]
26	20.000 Personenvv.	
27	29.000 Verzekeringsbedr.	
28 18.000 Welzijn		
29 200.000 Ziekenhuis		
30	15.000 Zuivel	
504.000 (29,7%)	894.000 (52,8%)	297.000 (17,5%)
Totaal: 1.695.000 (100%)		

1. *Akkerbouw en Tuinbouw:* Opzegging zieke vaste werknemer toegestaan als werknemer korter dan 18 maanden in dienst is.
   Opzegging zieke losse werknemer toegestaan als in verband met werkzaamheden opzegging toch zou hebben plaatsgevonden.
2. *Bouw:* Met enige beperking is opzegging mogelijk indien op de bouwplaats – waar de zieke voor zijn ziekte werkte – geen werk meer is.

3. *Grafisch Bedrijf:* Opzegging eerst na drie jaar ziekte. (Niet van toepassing bij opzegging werknemer voor bepaalde tijd indien het dienstverband niet meer dan twee maal is voortgezet).
4. *Textielindustrie:* Art. 1639h, derde lid, is niet van toepassing voor:
   - werknemers voor bepaalde duur/karwei
   - werknemers ouder dan 65 jaar die langer dan één maand ziek zijn.

TABEL 5.B: ONDERNEMINGS-CAO

Art. 1639h, derde lid, BW: opzegverbod tijdens ziekte tenzij de ziekte langer dan 2 jaar heeft geduurd. Afwijking mogelijk op grond van art. 1639h lid 7 BW, mits geen betrekking hebbend op zwangerschaps- dan wel bevallingsverlof.

regeling conform 1639h lid 3 BW	*niets geregeld*	*afwijking*
1	2.000 Ahold	
2		3.000 Akzo[5]
3 10.000 KBB		
4	11.000 DSM	
5 13.000 GAK		
6		5.000 Heineken[6]
7	18.000 Hoogovens	
8	13.000 KLM	
9 52.000 Philips A	19.000 Philips B[7]	
10	6.000 Omroep	
11	10.000 Postbank	
12 85.000 PTT		
13	5.000 Unilever	
14		13.000 V & D[8]
160.000 (60,4%)	84.000 (31,7)	21.000 (7,9%)
Totaal: 265.000 (100%)		

5. *Akzo:* Niet van toepassing voor werknemers ouder dan 65 jaar.
6. *Heineken:* 1639h lid 3 niet van toepassing t.a.v.
   - werknemers met arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (× conform 1639h lid 6)
   - werknemers van wie de arbeidsovereenkomst eindigt i.v.m. pensionering cq. 65 jaar worden
   - gedurende de proeftijd (× conform 1639n).
7. *Philips:* alleen CAO-A (voor lager personeel) maakt melding van het ontslagverbod tijdens ziekte tenzij tenminste twee jaar geduurd. CAO-B (voor hoger personeel) vermeld niets dienaangaande.
8. *V & D:* De arbeidsovereenkomst eindigt op de dag waarop de werknemer die nog niet de leeftijd van 40 jaar heeft bereikt, gedurende twee jaar arbeidsongeschikt is wegens ziekte of ongeval, tenzij verwacht kan worden dat betrokkene binnen twee maanden weer volledig arbeidsgeschikt zal worden. Betrokkene zal uiterlijk 2 maanden voor het einde van het dienstverband hierover worden bericht.

TABEL 5.C: VERGELIJKING MET 1977

regeling conform 1639h lid 3 BW	*niets geregeld*	*afwijking toegestaan o.g.v. 1639 h lid 7 BW*	
Tabel 5.A. Bedrijfstak-CAO's 504.000 (29,7%)	894.000 (52,8%)	297.000 (17,5%)	totaal: 1.695.000 (100%)
Tabel 5.B. Ondernemings--CAO's 160.000 (60,4%)	84.000 (31,7%)	21.000 (7,9%)	totaal: 265.000 (100%)
Loonbureau 1977 1.707.250 (93,1%)	60.050 (3,3%)	67.000 (3,6%)	totaal: 1.834.300 (100%)

6 Positieve actie

In dit overzicht zijn per CAO de aandachtspunten van de positieve actie weergegeven.

TABEL 6

CAO	*Vrouwen*	*Jongeren*	*Ouderen*	*Gehandicapten*	*Etnische minderheden*	*niets geregeld*
Bedrijfstak-CAO's						
1 Akkerbouw	X	–	–	X	–	–
2 Bakkers	–	–	–	–	–	X
3 Banken	X	X	X	X	–	–
4 Bejaarden	–	–	–	–	–	X
5 Beroepsvv.	–	–	–	–	–	X
6 Bouw	X	X	X	X	–	–
7 Dagverbl.	–	–	–	–	–	X
8 Gezinsverz.	–	–	–	–	–	X
9 Grafische	–	–	–	–	–	X
10 Horeca	X	–	–	X	–	–
11 Kappers	–	–	–	–	–	X
12 Kruiswerk	–	–	–	–	–	X
13 Grootwinkel	X	–	–	–	–	–
14 Levensmidd.	X	–	–	–	–	–
15 Metaalind.	–	–	–	–	X	–
16 Metaalbew.	–	–	–	–	–	X
17 Meubelen	–	–	–	–	–	X
18 Schilders	–	–	–	X	–	–
19 Schoonmaak	X	X	X	X	X	–
20 Slagers	–	–	–	–	–	–
21 Suikerverw.	X	X	X	X	X	–
22 Techn.prod.	–	–	–	–	–	X
23 Textieldet.	–	–	–	–	–	X
24 Textielind.	–	–	–	–	–	X
25 Tuinbouw	X	–	–	X	–	–
26 Personenvv.	–	–	–	–	–	X
27 Verzekering	X	–	–	X	–	–
28 Welzijn	–	–	–	–	–	X
29 Ziekenhuis	–	–	–	–	–	X
30 Zuivel	X	–	–	–	X	–

BIJLAGE 2

CAO	*Vrouwen*	*Jongeren*	*Ouderen*	*Gehandi-capten*	*Etnische minderheden*	*niets geregeld*
Ondernemings-CAO's						
1 Ahold	–	–	–	–	–	X
2 Akzo	X	X	X	X	–	–
3 KBB	–	X	–	–	–	–
4 DSM	X	X	–	–	–	–
5 GAK	–	–	–	–	–	–
6 Heineken	–	X	–	–	–	X
7 Hoogovens	–	–	–	X	X	–
8 KLM	–	–	X	–	–	–
9 Philips	X	X	–	X	–	–
10 Omroep	–	X	–	–	–	–
11 Postbank	–	–	–	–	–	–
12 PTT	X	X	–	X	X	X
13 Unilever	–	–	–	X	–	–
14 V & D	X	X	X	X	–	–

7 Pensionering

TABEL 7.A.: PENSIONERING – BEDRIJFSTAKKEN

In deze tabel staat een overzicht van wat de CAO's vermelden als pensioneringsmoment.

65-jarige leeftijd	*pensioengerechtigde leeftijd*	*niets geregeld*	
10.000 Akkerbouw			
18.000 Bakkers			
		100.000 Banken	
67.000 Bejaarden			
52.000 Beroepsged.vv.			
		200.000 Bouw	
19.000 Dagverblijven			
86.000 Gezinsverz.[1]			
41.000 Grafische[2]			
100.000 Horeca[3]			
		21.000 Kappers	
21.000 Kruiswerk			
	46.000 Grootwinkelbedr.		
	37.000 Levensmidd.bedr.		
	198.000 Metaalind.		
	94.000 Metaalbew.		
		19.000 Meubelen	
		33.000 Schilders	
	105.000 Schoonmaakbedr.		
18.000 Slagers[4]			
		14.000 Suiker	
		24.000 Techn.prod.	
44.000 Textielind.			
22.000 Tuinbouw			
20.000 Personenvervoer			
18.000 Welzijn		29.000 Verzeker.	
15.000 Zuivel	200.000 Ziekenhuis		
575.000 (33,9%)	680.000 (41,1%)	440.000 (25,9%)	Totaal: 1.695.000 (100%)

1 *Gezinsverzorging:* bij bereiken van 65-jarige leeftijd of op de dag dat recht ontstaat op overbruggingsuitkering of pensioen
2 *Grafische bedrijven:* het bereiken van de 65-jarige leeftijd is ingevolge de CAO een *geldige reden* voor ontslag (door tussenkomst Centraal Bureau Grafische Bedrijven).
3 *Horeca:* het dienstverband van een werknemer van 65 jaar of ouder kan zonder inachtneming van de terzake geldende wettelijke bepalingen worden beëindigd.
4 *Slagers en textieldetail:* tenzij schriftelijk anders overeengekomen komt de arbeidsovereenkomst in ieder geval tot een einde indien werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt.

TABEL 7.B.: PENSIONERING – ONDERNEMINGEN

In deze tabel staat een overzicht van wat de Ondernemings-CAO's vermelden als pensioneringsmoment.

65-jarige leeftijd	*pensioengerechtigde leeftijd*	*niets geregeld*
1 2.000 Ahold	– Ahold[5]	
2 3.000 Akzo		
3 10.000 KBB	– KBB[5]	
4	11.000 DSM	
5 13.000 GAK	– GAK[5]	
6 5.000 Heineken	– Heineken[5]	
7 18.000 Hoogovens[6]		
8	13.000 KLM	
9	71.000 Philips[6]	
10	6.000 Omroep[7]	
11	10.000 Postbank	
12	85.000 PTT	
13 5.000 Unilever		
14 13.000 V & D	– V & D	
69.000 (26,1%)	196.000 (73,9%) –	– Totaal 265.000 (100%)

5. *Ahold, KBB, GAK, Heineken, V & D:* in deze CAO's wordt onderscheid gemaakt tussen:
   a. werknemers-deelnemers aan het bedrijfspensioenfonds en
   b. werknemers-niet-deelnemers aan dit fonds.
   De werknemers-deelnemers gaan met pensioen op de in het reglement betreffende dit fonds voorgeschreven pensioengerechtigde leeftijd. De werknemers-niet-deelnemers krijgen bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd ontslag van rechtswege.
6. *Hoogovens, Unilever, Philips:* Mannen gaan met pensioen bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd en vrouwen bij het bereiken van de 60-jarige leeftijd.
   Philips: mannen in de hogere functies gaan op 60-jarige leeftijd met pensioen.
7. *Omroep:* De CAO voor het omroeppersoneel stelt in art. 47 een arbeidscontract voor onbepaalde tijd eindigt van rechtswege op de pensioendatum. De pensioendatum wordt niet gedefinieerd.

TABEL 7.C: VERGELIJKING MET 1977

	65-jarige leeftijd	*pensioengerechtigde leeftijd*	*niets geregeld*	*totaal*
Tabel 7.A. Bedrijfstak-CAO's	575.000 (33,9%)	680.000 (41,1%)	440.000 (25,9%)	Totaal: 1.695.000 (100%)
Tabel 7.B. Ondernemings-CAO's	69.000 (26,0%)	196.000 (74,0%)	–	Totaal: 265.000 (100%)
Loonbureau 1977 (bedrijfstak-CAO's)	985.450 (53,7%)		848.850 (46,3%)	Totaal: 1.834.300

In een enkele CAO (bijv. CAO Philips) is een hoofdstuk aangetroffen over 'flexibele pensionering'. Partijen zijn bij het laatste CAO-overleg overeengekomen na te gaan of en hoe via nieuwe regelingen een structurele oplossing kan worden gevonden voor flexibele pensionering. Werkgever èn werknemer moeten in overleg komen tot een voor beide partijen acceptabele einddatum van de arbeidsovereenkomst.

Bijlage 3 Wetteksten Japan[1]

CONSTITUTION (GRONDWET)

(...)

Article 11. The people shall not be prevented from enjoying any of the fundamental human rights. These fundamental human rights guaranteed to the people by this Constitution shall be conferred upon the people of this and future generations as eternal and inviolate rights.

(...)

Article 14. All of the people are equal under the law and there shall be no discrimination in political, economic or social relations because of race, creed, sex, social status of family origin.

Peers and peerage shall not be recognized.

No privilege shall accompany any award of honor, decoration or any distinction, nor shall any such award be valid beyond the lifetime of the individual who now holds or hereafter may receive it.

(...)

Article 19. Freedom of thought and conscience shall not be violated.

(...)

Article 25. All people shall have the right to maintain the minimum standards of wholesome and cultured living.

In all spheres of life, the State shall use its endeavors for the promotion and extension of social welfare and security, and of public health.

Article 26. All people shall have the right to receive an equal education correspondent to their ability, as provided by law.

All people shall be obligated to have boys and girls under their protection receive ordinary education as provided for by law. Such compulsory education shall be free.

Article 27. All people shall have the right and the obligation to work.

1. Bron: Civil Code uit: Supreme Court of Japan, *The Civil Code of Japan* 1959; overige wetten uit: The Institute of Labour Administration, *Labour Laws of Japan 1990*, Tokyo 1990. Aan de titels van de wet is tussen haakjes de in de tekst gebruikte Nederlandse benaming toegevoegd

Standards for wages, hours, rest and other working conditions shall be fixed by law.

Children shall not be exploited.

Article 28. The right of workers to organize and to bargain and act collectively is guaranteed.

(...)

Article 76. The whole judicial power is vested in a Supreme Court and in such inferior courts as are established by law.

No extraordinary tribunal shall be established, nor shall any organ or agency of the Executive be given final judicial power.

All judges shall be independent in the exercise of their conscience and shall be bound only by this Constitution and the laws.

(...)

Article 81. The Supreme Court is the court of last resort with power to determine the constitutionality of any law, order, regulation or official act.

(...)

THE CIVIL CODE (JBW)

Book 1. General provisions

Article 1. All private rights must conform to the public welfare. The exercise of rights and performance of duties must be done faithfully and in accordance with the principles of trust.

No abuse of rights is permitted.

Article 1-2. This Code shall be construed form the standpoint of the dignity of individuals and the essential equality of the sexes.

(...)

Chapter IV. Juristic Acts

Section I. General provisions

Article 90. A juristic act which has for its object such matters as are contrary to public policy or good morals is null and void.

(...)

Section VIII. Contract of Service

Article 623. A contract of service becomes effective when one of the parties agrees to render services to the other party and the latter agrees to pay him remuneration therefor.

Article 624. An employee cannot demand the remuneration unless he has completed the service which he has agreed to render.

Remuneration fixed by periods may be demanded after the expiration of each period.

Article 625. The employer cannot assign his rights to a third person without the consent of the employee.

An employee cannot procure a third person to render the service in his place without the consent of the employer.

If an employer procures a third person to render the service in his place contrary to the provisions of the preceding paragraph, the employer may terminate the contract.

Article 626. If the period for service exceeds five years, or if it is to continue during the life of one of the parties or of a third person, either party may terminate the contract at any time after the expiration of five years; such period, however, shall be ten years in regard to the contract of apprenticeship in trade or industry.

A person who desires to terminate the contract in accordance with the provisions of the preceding paragraph must give notice thereof three months in advance.

Article 627. If no period for the service has been fixed by the parties, either party may at any time give notice to the other party to terminate the contract; in such case the contract of service shall come to an end upon the expiration of two weeks after such notice has been given.

If remuneration has been fixed by periods, notice to terminate may be given for the ensuing periods; but such notice must be given during the first half of the current period.

In cases where remuneration has been fixed for a period of not less than six months, the notice mentioned in the preceding paragraph must be given three months in advance.

Article 628. Even where a period for the service has been fixed by the parties, either party may, if any unavoidable cause exists, immediately terminate the contract; but if such cause has arisen by the fault of one of the parties, such party is liable for damages to the other party.

Article 629. If where the employee continues to render service after the expiration of the agreed period, the employer fails to raise any objection thereto notwithstanding that he is aware of it, he is presumed to have entered into a fresh contract of service on the same terms as before; but either party may give notice to the other to terminate the contract in accordance with the provisions of Art. 627.

If security has been furnished by either party in respect of a contract of service, such security shall be extinguished by the expiration of the period; but this shall not apply to money deposited as security for good behavior.

Article 630. The provisions of Art. 620 shall apply with necessary modifications to a contract of service.

Article 631. If the employer has been adjudged bankrupt, either the em-

ployee or the administrator in bankruptcy may, in accordance with the provisions of Art. 627, give notice to terminate the contract notwithstanding a period for service was fixed; in such case neither party can claim from the other any damages arising from the termination of the contract.
(...)

LABOUR STANDARDS LAW (ARBEIDSNORMENWET)

(...)

(Definitions)

Article 9. In this Law, worker shall mean one who is employed at an enterprise or place of business (hereinafter referred to simply as an enterprise) and receives wages therefrom, without regard to the kind of occupation.

Article 10. In this Law, employer shall mean the owner or manager of the enterprise or any other person who acts on behalf of the owner of the enterprise in matters concerning the workers of the enterprise.

Article 11. In this Law, wage shall mean the wage, salary, allowance, bonus and every other payment to the worker from the employer as remuneration for labour, regardless of the name by which such payment may be called.
(...)

Chapter II. Labour Contract

(Contract Violating This Law)

Article 13. A labour contract which provides for working conditions which do not meet the standards of this Law shall be invalid with respect to such portions. In such a case the portions which have become invalid shall be governed by the standards set forth in this Law.

(Period of Contract)

Article 14. Labour contracts, excluding those without a definite period, and excepting those providing that the period shall be the period necessary for completion of a specified project, shall not be concluded for a period longer than one year.

(Clear Statement of Working Conditions)

Article 15. In concluding a labour contract, the employer shall clearly state the wages, working hours and other working conditions to the worker. In this case matters concerning wages shall be clearly stated in the manner prescribed by ordinance.

2. In the event that the working conditions as clearly stated under the provisions of the preceding paragraph differ from actual fact, the worker may immediately cancel the labour contract.

3. In a case under the preceding paragraph, in the event a worker who has changed his or her residence for the work returns home within 14 days from the

date of cancellation, the employer shall bear the necessary travelling expenses for the worker.

(Ban on Predetermined Indemnity)

Article 16. An employer shall not make a contract which fixes in advance either a sum payable to the employer for breach of contract or an amount of indemnity for damages.

(...)

(Restrictions on Dismissal of Workers)

Article 19. An employer shall not dismiss a worker during a period of rest for medical treatment with respect to injuries of illnesses suffered in the course of duty nor within 30 days thereafter, and shall not discharge a woman during a period of rest before and after childbirth in accordance with the provisions of Article 65 nor within 30 days thereafter, provided, however, that this shall not apply in the event that the employer pays compensation for termination in accordance with Article 81 nor when the continuance of the enterprise has been made impossible by a natural disaster or other unavoidable cause.

2. In the event of a circumstance under the latter part of the proviso of the preceding paragraph, the employer shall obtain the approval of the administrative office with respect to the reason in question.

(Notice of dismissal)

Article 20. In the event that an employer wishes to dismiss a worker, the employer shall provide at least 30 days advance notice. An employer who does not give 30 days advance notice shall pay the average wages for a period of not less than 30 days. Provided, however, that this shall not apply in the event that the continuance of the enterprise has been made impossible by a natural disaster or other unavoidable cause nor when the worker is dismissed for reasons attributable to the worker.

2. The number of days of notice under the preceding paragraph may be reduced in the event the employer pays the average wage for each day by which the period is reduced.

3. The provisions of the paragraph 2 of preceding article shall apply mutatis mutandis to a case under the proviso to paragraph 1.

Article 21. The provisions of the preceding Article shall not apply to any worker coming under one of the following items; provided, however, that this shall not be the case with respect to a worker coming under item 1 who has been employed consecutively for more than one month, a worker coming under either item 2 or item 3 who has been employed consecutively for more than the period set forth in each such item respectively, nor a worker coming under item 4 who has been employed consecutively for more than 14 days:

(1) workers who are employed on a daily basis;
(2) workers who are employed for a fixed period not longer than two months;
(3) workers who are employed in seasonal work for a fixed period not longer than four months;
(4) workers in a probationary period.

(Certificate of Employment)

Article 22. When a worker on the occasion of leaving employment requests a certificate stating the period of employment, the kind of occupation, the position in the enterprise and the wages, the employer shall deliver one without delay.

2. The employer shall not include in the certificate under paragraph 1 any item that the worker does not request.

3. An employer shall not, in a premeditated plan with a third party, and with the intent to impede the employment of a worker, send any communication concerning the nationality, creed, social status or union activities of the worker or include any secret sign in the certificate under paragraph 1.

(Return of Money and Other Valuables)

Article 23. Upon a worker's death of leaving of employment, in the event of a request by one having the right thereto, the employer shall pay the wages and return the reserves, security deposits, savings and any other funds an valuables to which the worker is rightfully entitled, regardless of the name by which such funds and valuables may be called, within 7 days.

2. In the event there is a dispute over the wages and/or funds and valuables referred to in the preceding paragraph, the employer shall pay and/or return any undisputed portions within the period referred to in the preceding paragraph.

(...)

Chapter IX. Rules of Employment

(Responsibility for Drawing Up and Submitting)

Article 89. An employer who continuously employs ten or more workers shall draw up rules of employment on the following items and shall submit those rules of employment to the administrative office. In the event the employer alters the following items, the same shall apply:

(1) matters pertaining to the time at which work begins and at which work ends, rest periods, rest days, and leaves, and matters pertaining to the change in shifts when workers are employed in two or more shifts;

(2) matters pertaining to the methods for determination, computation and payment of wages (excluding extraordinary wages and the like; hereinafter in this item the same qualification shall apply); the dates for closing accounts for wages and for payment of wages; and increases in wages;

(3) matters pertaining to retirement;

(3-2) In the event there are stipulations for retirement allowances, matters pertaining to the scope of workers covered; methods for determination, computations and payment of retirement allowances; and the dates for payment of retirement allowances;

(4) in the event there are stipulations for extraordinary wages and the like

(but excluding retirement allowances) and/or minimum wage amounts, matters pertaining to such items;

(5) in the event there are stipulations for having workers bear the cost of food, supplies for work, and other such expenses, matters pertaining to such items;

(6) in the event there are stipulations concerning safety and health, matters pertaining to such items;

(7) in the event there are stipulations concerning vocational training, matters pertaining to such item;

(8) in the event there are stipulations concerning accident compensation and/or assistance for injury or illness outside the course of employment, matters pertaining to such items;

(9) in the event there are stipulations concerning commendations and/or sanctions, matters pertaining to such items;

(10) in the event there are stipulations applicable to all workers at the workplace in question on matters other than those contained in the preceding items, matters pertaining to such other items.

2. When the employer deems it necessary, the employer may establish separate regulations concerning wages (other than retirement allowances), retirement allowances, safety and health, and accident compensation and/or assistance for injury or illness outside the course of employment, respectively.

(Procedures for Drawing Up)

Article 90. In drawing up of changing the rules of employment, the employer shall ask the opinion of a trade union organized by a majority of the workers at the workplace concerned, where such a trade union exists, or of a person representing a majority of the workers, where no such trade union exists.

2. In submitting the rules of employment or changes thereto in accordance with the provisions of paragraph 1 of the preceding Article, the employer shall attach a document setting forth the opinion referred to in the preceding paragraph.

(Restrictions on Sanction Provisions)

Article 91. In the event the rules of employment provide for a decrease in wages as a sanction against a worker, the amount of decrease for a single occasion shall not exceed one-half of the daily average wage, and the total amount of decrease shall not exceed ten percent of the total wages for a single pay period.

(Relation to Laws and Ordinances and to Collective Agreements)

Article 92. The rules of employment shall not infringe any laws and ordinances or any collective agreement applicable to the workplace concerned.

2. The administrative office may order the revision of rules of employment which conflict with laws and ordinances or with collective agreements.

(Validity)

Article 93. Labour contracts which stipulate working conditions inferior to the standards established by the rules of employment shall be invalid with

respect to such portions. In such a case the portions which have become invalid shall be governed by the standards established by the rules of employment.

(...)

TRADE UNION LAW (VAKBONDSWET)

(...)

(Unfair Labour Practices)

Article 7. The employer shall not commit the acts set forth in the following items;

(1) to discharge or otherwise treat in a disadvantageous manner a worker by reason of such worker's being a member of a trade union, having tried to join or organise a trade union, or having performed proper acts of a trade union; or to make it a condition of employment that the worker must not join or must withdraw from a trade union, provided, however, that where a trade union represents a majority of workers employed at a particular plant or workplace, this shall not prevent an employer from concluding a collective agreement which requires, as a condition of employment, that the workers must be members of such trade union;

(2) to refuse to bargain collectively with the representative of the workers employed by the employer without proper reasons;

(3) to control or interfere with the formation or management of a trade union by workers or to give financial support in defraying the trade union's operational expenditures, provided, however, that this shall not prevent the employer from permitting workers to confer or negotiate with the employer during working hours without loss of time or pay and this shall not apply to the employer's contributions for public welfare funds or welfare and other funds which are actually used for payments to prevent or relieve economic misfortunes or accidents, nor to the furnishing of minimum office space;

(4) to discharge or otherwise treat in a disadvantageous manner a worker for such worker's having filed a complaint with the Labour Relations Commission that the employer has violated the provisions of this Article; for such worker's having requested the Central Labour Relations Commission to review an order issued under the provisions of Article 27, paragraph 4; or for such worker's having presented evidence or having spoken at an investigation or hearing conducted by the Labour Relations Commission in regard to such a complaint or request or at an adjustment of labour disputes as provided for under the Labour Relations Adjustment Law (Law No. 25 of 1946).

(...)

Chapter III. Collective Agreements

(Taking Effect of a Collective Agreement)

Article 14. A collective agreement between a trade union and an employer or an employers' organisation concerning conditions of work and other matters shall take effect when the agreement is put in writing and is either signed by or with names affixed with seals by both of the parties concerned.

(Term of a Collective Agreement)

Article 15. A term of validity exceeding three years shall not be provided for in a collective agreement.

2. A collective agreement providing for a term of vailidity exceeding three years shall be regarded as a collective agreement providing for a term of validity of three years.

3. A collective agreement which does not provide for a term of validity may be terminated by either party by giving notice to the other party in writing either signed by or with name affixed with seal by the party giving notice. A collective agreement which provides for a definite term and which includes a provision to the effect that the agreement shall continue in effect after expiration of said term without specifying any time limit for such continuation shall be treated in the same way after the expiration of said term.

4. The notice provided for in the preceding paragraph shall be given at least ninety days prior to the date on which termination is to be made.

(Effectiveness of the Standards)

Article 16. Any portion of an individual labour contract contravening the standards concerning conditions of work and other matters relating to the treatment of workers provided in the collective agreement shall be void. In such a case, the invalidated part of the individual labour contract shall be governed by the provisions of the standards. With respect to matters as to which the individual labour contract certains no provisions, the same rule shall apply.

(General Binding Power)

Article 17. When three-fourths or more of the workers of the same kind regularly employed in a particular factory or other workplace come under applications of a particular collective agreement, the agreement concerned shall be regarded as also applying to the remaining workers of the same kind employed in the factory concerned or workplace.

(General Binding Power in a Locality)

Article 18. When a majority of the workers of the same kind in a particular locality come under application of a particular collective agreement, the Minister of Labour or the prefectural governor may, at the request of either one or both of the parties to the collective agreement concerned, and pursuant to a resolution of the Labour Relations Commission, decide that the collective agreement concerned (including an agreement revised pursuant to the provisions of paragraph 2) should apply to the remaining workers of the same kind employed in the same locality and to their employers.

2. In the event the Labour Relations Commission determines, in making the resolution referred to the preceding paragraph, that the collective agreement concerned contains inappropriate portions, the Commission may amend those portions.

3. A decision under paragraph 1 shall be effectuated by public notification.

4. In the event the Minister of Labour or the prefectural governor determines that the collective agreement referred to in a request under paragraph 1 constitutes a collective agreement as provided for in Article 11 of the Minimum Wages Law (Law No. 137 of 1959), the Minister of Labour or the prefectural governor, in making the decision referred to in that paragraph, shall, prior thereto obtain the opinion of the Central Minimum Wages Council of the Chief of the Prefectural Labour Standards Office concerning the portion of the collective agreement relating to wages. In such a case, the Chief of the Prefectural Labour Standards Office, prior to presenting his or her opinion, shall obtain the opinion of the Local Minimum Wages Council.

Chapter IV. Labour Relations Commission

(Labour Relations Commissions)

Article 19. Labour Relations Commissions shall be established consisting of an equal number of persons representing employers (hereinafter referred to as 'employer members'), persons representing workers (hereinafter referred to as 'labour members') and persons representing the public interest (hereinafter referred to as 'public members').

2. The Labour Relations Commissions shall consist of the Central Labour Relations Commission, the Central Labour Relations Commission for Seafarers, Prefectural Labour Relations Commissions and Local Labour Relations Commissions for Seafarers.

3. Matters concerning the Labour Relations Commissions other than those laid down in this Law shall be fixed by cabinet order.

(Central Labour Relations Commissions)

Article 19-2. The Central Labour Relations Commissions shall be under the jurisdiction of the Minister of Labour.

(Appointment of the Members of the Central Labour Relations Commission, etc.)

Article 19-3. The Central Labour Relations Commissions shall be composed of thirteen employer members, thirteen labour members and thirteen public members.

(...)

(Authority to Establish Rules)

Article 26. The Central Labour Relations Commission shall have authority to formulate and promulgate rules of procedure for the Local Labour Relations Commissions, as well as rules of procedure for its own proceedings.

(Orders, etc., of the Labour Relations Commission)

Article 27. When a complaint that an employer has violated the provisions of Article 7 is received, the Labour Relations Commission shall make an investigation without delay and, if it is deemed necessary, shall hold a hearing on the merits of the complaint. Such investigation and hearing shall follow the rules of procedures prescribed by the Central Labour Relations Commission, as provided for in the preceding Article, and in the procedures for such hearing, sufficient opportunity to present evidence and cross-examine the witnesses shall be given to the employer concerned and to the complainant.

2. The Labour Relations Commission shall not accept a complaint under the preceding paragraph when more than one year has elapsed since the day on which the act in question was committed (and, in the case of a continuing act, from the date on which such act ended).

3. The Labour Relations Commission, in conducting the hearing under paragraph 1, may demand the attendance of witnesses and put questions to them, at the request of the parties concerned or ex officio.

4. At the conclusion of the hearing procedures under paragraph 1, the Labour Relations Commission shall make findings of fact and issue its order in accordance therewith, either granting in full or in part the remedies sought by the complaint or dismissing the complaint. Such findings of fact and such order shall be in writing, and a copy thereof shall be served on the employer concerned and to the complainant. Such order shall take effect from the date of service. Proceedings under the provisions of this paragraph shall be in accordance with the rules of procedure prescribed by the Central Labour Relations Commission, as provided for in the preceding Article.

5. The employer may, within a period of 15 days from receipt of the order from the Local Labour Relations Commission (or, where there has been an unavoidable reason such as a natural disaster, or other reason why the request for review was not filed within this period, within a week from the day after the termination of that reason), file a request for review by the Central Labour Relations Commission, provided, however, that such a request shall not have the effect of staying the order concerned and such order shall lose its force and effect only when the Central Labour Relations Commission reverses or modifies it as a result of review in accordance with the provisions of Article 25.

6. In the event the employer elects not to request review by the Central Labour Relations Commission of the order of the Local Labour Relations Commission, or in the event the Central Labour Relations Commission has issued an order, the employer may, within 30 days from the date of service of the order concerned, file an appeal to cancel the order concerned. This period shall be an unchangeable period.

7. In the event the employer files a request for review by the Central Labour Relations Commission in accordance with the provisions of paragraph 5, the employer may file an appeal for cancellation only with respect to an order issued by the Central Labour Relations Commission on the request for review.

The provisions of paragraph 3 of Article 12 of de Administrative Case Litigation Law (Law No. 139 of 1962) shall not be applicable to such appeal.

8. In the event the employer files an appeal with a court in accordance with the provisions of paragraph 6, the court with which the appeal is filed may, at the request of the Labour Relations Commission concerned, issue an order in the form of a decision to require the employer concerned to comply in full or in part with the order of said Labour Relations Commission pending final judgment by the courts, or it may cancel or modify the decision on application by the parties concerned or ex officio.

9. In the event the employer does not file an appeal with respect to an order of the Labour Relations Commission within the period under paragraph 6, such order of the Labour Relations Commission concerned shall be come fixed. In this case, if the employer does not comply with the order of the Labour Relations Commission, the Labour Relations Commission shall so notify the District Court in the place where the employer's domicile is located. The worker may also make such notifications.

10. In the event the whole or a part of the order of a Local Labour Relations Commission is upheld in a final judgment on an appeal under paragraph 6, the Central Labour Relations Commission cannot review such order of the Local Labour Relations Commission.

11. The provisions of paragraph 5 shall apply mutatis mutandis to a request for review to the Central Labour Relations Commission by the trade union or the worker, and the provisions of paragraph 7 shall apply mutatis mutandis to an appeal for cancellation filed by the trade union or the worker in accordance with the provisions of the Administrative Case Litigation Law.

12. The provisions of paragraphs 1, 3 and 4 shall apply mutatis mutandis to the procedures for review by the Central Labour Relations Commission.

13. Notwithstanding the provisions of Article 24, paragraph 1, the Central Labour Relations Commission may have the Local Members for Adjustment representing the public interest carry out an investigation or conduct a hearing in regard to a complaint as provided for in paragraph 1 or a request for review as provided for in paragraph 5 or paragraph 11, with respect to cases pending before the Central Labour Relations Commission, and in accordance with the provisions of the rules of procedures prescribed by the Central Labour Relations Commission as provided for in the preceding Article. In this case, the Local Members for Adjustment representing the employers and the Local Members for Adjustment representing workers may participate, in the hearing concerned.

(...)

Chapter V. Penalties

Article 28. In the event of a violation of an order of the Labour Relations Commission pursuant to the provisions of Article 27, when the whole or a part of said order has been sustained by the final judgment of the courts, those who have committed such a violation shall be liable to imprisonment not exceeding one year or to a fine not exceeding one hundred thousand yen, or to both.
(...)

Article 32. In the event an employer has violated an order of a court under the provisions of Article 27, paragraph 8, such employer shall be liable to a non-penal fine not exceeding one hundred thousand yen (and if the order concerned requires affirmative action, to a fine not exceeding the total amount of money obtained by multiplying one hundred thousand yen by the number of days of non-compliance). The same shall apply in the event an employer has violated an order of the Labour Relations Commission which has become final pursuant to the provisions of Article 27, paragraph 9.
(...)

LABOUR RELATIONS LAW NATIONAL ENTERPRISES (WET ARBEIDSVERHOUDINGEN NATIONALE ONDERNEMINGEN)

(...)

Chapter IV. Acts of Dispute

(Prohibition of Acts of Dispute)

Article 17. Employees and unions shall not engage in strikes, slowdowns or any other acts hampering the normal course of operations against the national enterprise; nor shall employees or union members or officers conspire to commit, instigate or incite such prohibited conduct.

2. The national enterprise shall not engage in a lockout.

(Status of Employees who Have Violated the Provisions of Article 17)

Article 18. Employees who have committed acts in violation of the provisions of the preceding Article shall be dismissed.

(...)

LAW RESPECTING THE IMPROVEMENT OF THE WELFARE OF WOMEN WORKERS, INCLUDING THE GUARANTEE OF EQUAL OPPORTUNITY AND TREATMENT BETWEEN MEN AND WOMEN IN EMPLOYMENT (WET GELIJKE BEHANDELING MANNEN EN VROUWEN)

Chapter I. General Provisions

(Purposes)

Article 1. The purposes of this Law are to promote equal opportunity and treatment between men and women in employment in accordance with the principle contained in the Constitution of Japan of ensuring equality under the law and to foster measures for women workers, including the development and improvement of their vocational abilities, the provision of assistance for their re-employment, and efforts to harmonise their working life with family life, and thereby to further the welfare and improve the status of women workers.

(...)

Chapter II. Promotion of Equal Opportunity and Treatment between Men and Women in Employment

Section 1. Measures to Be Taken by Employers, etc.

(...)

(Compulsory retirement age, retirement and dismissal)

Article 11. With regard to the compulsory retirement age and dismissal of workers, employers shall not discriminate against a woman worker as compared with a man by reason of her being a woman.

2. Employers shall not stipulate marriage, pregnancy or childbirth as a reason for retirement of women workers.

3. Employers shall not dismiss a woman worker by reason of marriage, pregnancy or childbirth or for taking a leave as stipulated in Article 65, paragraph 1 or 2, of the Labour Standards Law (Law No. 49 of 1947).

(...)

(Voluntary settlement of complaints)

Article 13. Employers shall, when a complaint is submitted by a woman worker concerning a matter stipulated in Articles 8 to 11, endeavour to achieve a voluntary settlement, by such means as referring said complaint to a grievance body (which is a body for resolving complaints from the workers of the establishment, composed of representatives of the employer and representatives of the workers of the establishment concerned).

(Assistance in the settlement of disputes)

Article 14. The Director of the prefectural Women's and Young Workers'

Office is empowered – when asked either by a woman worker or en employer (hereinafter referred to as 'the parties concerned') or by both of them for assistance to settle a dispute between them in respect of such measures relating to equal opportunity and treatment for men and women in employment to be taken by employers, as provided by Ordinance of the Ministry of Labour – to give any necessary advice or guidance or make any necessary recommendation to the parties concerned.

(Referral for mediation)

Article 15. The Director of the prefectural Women's and Young Workers' Office shall refer a dispute falling within the preceding Article (except for a dispute on matters stipulated in Article 7) to the Equal Opportunity Mediation Commission for mediation, when either one or both of the parties concerned apply for mediation and the Director considers mediation necessary to settle said dispute (but where only one of the parties concerned applies for mediation, the Director may make such a referral only if the other party concerned consents to the mediation).

Section II. Equal Opportunity Mediation Commission

(Establishment)

Article 16. An Equal Opportunity Mediation Commission (hereinafter referred to as 'the Commission') shall be established at each prefectural Women's and Young Workers' Office.

2. The Commission is a body which conducts the mediation mentioned in the preceding Article (hereinafter referred to as 'mediation' in this Part).

(Organisation)

Article 17. The Commission shall consist of three commissioners.

2. The commissioners shall be appointed by the Minister of Labour from among persons of learning and experience.

(Mediation)

Article 18. The Commission shall, when it considers it necessary, on the application of the parties concerned, hear the views on the case in question of the representative or representatives of the workers concerned or the representative of representatives of the employers concerned, nominated by the main organisations of workers and/or employers in the jurisdictional area of the prefectural Women's and Young Workers' Office where said Commission is established.

Article 19. The Commission may make a proposal for mediation and recommend its acceptance to the parties concerned.

Article 20. The Commission may, when it considers it necessary in order to resolve a case pending before said Commission, ask governmental agencies concerned for necessary cooperation such as the furnishing of data.

(Regulation by ordinance of the Ministry of Labour)

Article 21. Matters other than those stipulated in this Part with respect to the

Commission and the procedures for mediation shall be provided for by Ordinance of the Ministry of Labour.

Chapter III. Measures Concerning the Employment of Women Workers

(...)

(Assistance for re-employment)

Article 24. With a view to providing women who have resigned by reason of pregnancy, childbirth or child-care the opportunity to be employed again when they wish, the State is to give consideration to the effective coordination and establishment of vocational guidance, job placement, redevelopment of vocational abilities and other related measures.

(Promotion of special measures for re-engagement etc.)

Article 25. With respect to women who have resigned by reason of pregnancy, childbirth or child-care, employers shall endeavour, where necessary, to take special measures for re-engagement (that is, measures whereby the employer gives special consideration in the recruitment or hiring of workers to such women who, at the time of resignation, expressed the wish to be re-employed by the employer of the enterprise concerned when they are able to work again) or other similar measures.

2. The State is to endeavour to give assistance, including necessary advice, guidance and other assistance, to employers with a view to promoting the special measures for re-engagement provided for in the preceding paragraph.

(...)

Article 27. Employers shall endeavour to take the necessary measures, including the alteration of working hours and the lightening of jobs, in order to enable the women workers they employ to comply with the directions they receive as a result of the health guidance and medical examinations referred to in the preceding Article.

(Promotion of child-care leave scheme, etc.)

Article 28. Employers shall endeavour, as necessary, to take measures to accommodate child-care for the women workers they employ, including the institution of child-care leave (whereby women workers with children are allowed, on request, to absent themselves for a fixed period to look after their children).

2. The provisions of Article 25, paragraph 2, shall apply, mutatis mutandis, to the child-care leave provided for in the preceding paragraph.

(Counselling, training courses, etc.)

Article 29. The State and local public bodies shall endeavour to take appropriate measures, including any necessary guidance, counselling and training courses, for women workers, in order to improve their education as workers and promote harmony between their working life and family life.

(...)

The law on dismissal in the Netherlands and Japan

The tension between security of employment and flexibility of the enterprise

(Summary)

1 Introduction

The purpose of the law on dismissal is to regulate the tension between security of employment of the worker on the one hand and flexibility of the enterprise on the other. During the eighties, in the Netherlands and other European countries there was a growing need to make the enterprise more flexible as a result of the globalising of economic markets and of tougher competition from countries like the United States of America and Japan. The European Communities tried to speed up the creation of the internal common market. These developments provoked a discussion as to whether labour law was too rigid to deal with these new challenges. The call for 'deregulation' (a general overhauling of a set of rules in order to make them more accessable) also regarded the rules that protect the employment of the workers. Besides, other developments began to threaten the traditional system of employment protection: the tendency to use a-typical labour relations, the growing importance of multi-national enterprises and the modernisation of industry. In the emerging 'information society' workers are supposed to be well-trained. Those who are not able to meet the new demands may lose their job or are likely to become unfit for work). It seems clear that labour law has to be accomodated to deal with the new situation, but how this is to be done is in debate. This study analyses in which way labour law could combine the legal protection of the workers' job with a more modern management of the enterprise.

It is presumed, that, in spite of the better social security benefits during unemployment and in spite of the health and safety problems that are connected with many jobs, people in general still have a fundamental interest in being employed: it is psychologically important to work in order to develop one's personality, to have contacts with other people and to participate in society. A job also provides for security for the future. The enterprise has an interest in providing job security as well, particularly with regard to the 'core' employees who are essential to the employer. But it is also important to give other workers a certain continuity in the job in order to give them extra motivation, to create a productive atmosphere and to provide for the necessary know-how of the company. Bigger companies nowadays have a so-called 'internal

labour market' where workers are led through a 'career path'. But still, there is ambivalence as to how far job protection should go.

To analyse this problem this study makes a comparison with Japan. This country is known for its flexible enterprises. But it is also characterised by the system of 'life-time employment'. In this system people are employed in one single company from school up until their retirement. In order to compare the Dutch system with the Japanese, an analysis was made of the history of job protection, the actual practice in enterprises and of the principles of dismissal law in both countries.

2 *History of Dismissal Law in the Netherlands*

In the beginning of the twentieth century the employment contract was regulated by the Dutch Civil Code. With respect to dismissals, however, only some basic rules were given. A proposal to oblige the parties to observe a term of notice before ending an agreement was rejected, partly because of resistance from the emerging labour movement that feared that such obligation for the worker would be invoked to prevent strikes. Although serious job protection in collective agreements had been achieved by the unions in the printing industry since World War I, the employers in general put up a succesful resistance to such demands. Only the protection against the dismissal of civil servants was regulated in the Civil Servants Act of 1929. During the economic crisis of the thirties the lack of job security caused more hardship and there came a growing pressure to change legislation in favour of the worker. A proposal to prolong the term of notice under the Civil Code was under discussion when the Germans occupied the country in 1940.

During this occupation, the Germans introduced a system of control of dismissals by the Regional Employment Exchange Offices. Although begun as a system to prevent economic disorder, the objective of the system later underwent a change to enable Dutch workers to be sent to Germany in order to serve in the war industry. After the War the Dutch Government kept up this system. The system was supposed to eventually restore the functioning of the labour market. Later, it was continued as a form of job protection for the worker. Although a better job protection was introduced through amendment of the Civil Code in 1953 – a provision which was renewed several times since – the system of control by the Employment Exchange Offices has survived up until today. The unique, nationwide, character of this protection made it less necessary for labour unions to negotiate on employment matters at the company level). The works councils gradually got a more prominent position in the representation of the workers regarding the internal matters of the company. As a result of the growing economic problems, a regulation was introduced in 1975 regarding collective dismissals. The regulation provided for the right of the unions to be informed in case of collective dismissals and to give their opinion. This has led to a tradition of the employer, in the case of redun-

dancies, trying to settle an arrangement with the unions, a so-called 'social plan'. However, this arrangement was often used to find a compromise to let workers come under a social security scheme, providing for benefits for the unemployed or disabled persons or for early retirement. It also became harder to influence the decisions at the top of concerns because of their multi-national structure, the growth of the number of a-typical labour contracts and because of the emergence of new problems of specific groups on the labour market (like women, foreign workers and handicapped people). Legal instruments to face these problems (like EC-regulation, case-law and employment policies) have turned out to be not very effective.

3 *Dismissal Policies of Companies in the Netherlands*

Besides the study of literature, this chapter is also based on a series of interviews held with 18 personnel managers of companies of differing size and branch; also, the managers interviewed held positions at different levels in their companies.

It turned out that in only a few companies, including the bigger ones, the policy of the company with regard to dismissals has been laid down in a written document. The same is true for the procedures that are to be followed on dismissal. However, as a rule, the companies have developed mechanisms to prevent a dismissal that can too easily be contested in court. The influence of dismissal law is reflected in the consciousness that a dismissal has to be carefully prepared. In the preparation of an individual dismissal there usually is no influence of workers representatives. In case of redundancies there is the statutory prescribed hearing of the unions and works council, but only in the stage when the fundamental decisions have already been made.

The bigger companies that have more financial resources are used to prevent dismissals by finding other ways to terminate the contract. They prefer to operate autonomously and to reach a 'clean' settlement of matters. The legal procedures here have the function to raise the price that the company has to pay for the dismissal. Alternative ways are often found *outside* the company: by early retirement, severity payments and outplacement procedures.

On the other hand, the possibility of finding alternatives *within* the companies are also handicapped by the mentality of the workers. In this respect, the reluctance to accept changes in the content and the place of the work is felt as a problem.

The companies usually are not willing to cooperate with government policies to promote the employment of specific groups (like women and handicapped people), except when the labour market forces the company to do so.

The Pally-case was used to demonstrate a central problem of this study. In this case the renewal of the production process and the introduction of new techniques led to a redundancy. Some foreign workers were sacked because

they were supposed not to be able to work with the new equipment. They got a severance payment from the court, but lost their job. This case shows that it is not longer sufficient to have a check on dismissals at the moment when the decision is made. More emphasis has to be put on permanent training, flexibility of the workers within their company and the development of internal checks by employee representatives and grievance procedures.

4 Principles of Dismissal Law in the Netherlands

This chapter analyses, on the basis of principles, the complicated structure of the law on dismissal in the Netherlands. Principles, unlike rules, are open-ended and point in a particular direction rather than to a concrete solution for every problem. Therefore they offer the opportunity to combine protection of the job for the worker with flexibility of the enterprise.

Principles were formulated on the basis of ILO-Convention 158 (termination of the employment at the initiative of the employer) and general principles of law. It was assumed that job protection is principally based on the right to work. In this respect the right to work is interpreted as an individual right. This implies that dismissal can only be given on a ground which is serious enough and which is based on (written or unwritten) law. Grounds for dismissal will be sooner accepted if they have been laid down in written documents in advance and if they have not been unilaterally decided upon by the employer.

The worker enjoys a special protection when his fundamental rights are at stake (like no discrimination; freedom of religion, conscience and conviction; freedom of speech; freedom of association; protection of privacy and physical integrity) and when certain government policies are involved (like military service, employment of handicapped workers and parental leave).

Within the enterprise certain principles of law have to be obeyed: the employer has to treat the worker correctly, to conduct fair play, to give reasons for a dismissal, to respect justified expectations and to act appropriately. Most of these principles have been derived from case-law.

As for legal procedures the access to court, a reasonable division of the burden of proof and effective remedies are essential. There should be a reasonable term of notice or compensation of damages. Furthermore, a severance payment or a social security benefit has to be available.

In case of rendundancies the workers' representatives have to be consulted, the competent authorities to be informed and objective criteria for the selection of the workers that are eligible for dismissal have to be applied. In the Netherlands the principle of seniority is still dominant in this respect. Less developed is the principle that dismissals are, as much as possible, to be avoided or limited.

Generally, the formulated principles have been realised in the Netherlands, although some have not, in a concrete way, been implemented by legislation. New developments are ususally first formulated in case-law.

5 *History of Dismissal Law in Japan*

In Japan the industrialisation was promoted at the end of the nineteenth century. To this end at the same time European Law was adopted. In 1896 the Japanese Civil Code was introduced, which was based on the German Civil Code. The regulation of the employment contract with regard to dismissals required a term of notice of only 14 days.

During the first half of the twentieth century labour legislation was not very developed and the labour movement was internally divided and obstructed by government. During the Allied Occupation after the War the Americans introduced labour legislation based on the American standards. The freedom to dismiss was only marginally restricted. More important was the promotion of labour unions as a result of the American policy to democratise Japanese industry. One of the three pillars of the new Japanese industrial relations was 'life time employment', that was now widely spread and also applied to blue-collar workers. Employers saw the giving of job security to the workers as an advantage because it resulted in greater commitment of the workers to the company. Company unions were given more influence in company decision-making. In the system of seniority-based wages a dismissal means an important set-back for the worker. For this reason the courts developed the doctrine of 'abuse of law'. A dismissal that is socially unacceptable will be declared null and void.

Also government supported the flexibility within the enterprise by legislation that aimed to keep workers employed in depressed industries.

6 *Dismissal Policies of Companies in Japan*

In the system of life-time employment emphasis is laid on training. Workers are supposed to cooperate with changes in the company and with changes of the work place. They are more willing to accept new working methods because the interest of the company is strongly related with their own interest and their jobs are not threatened. Employers see it as their interest to discuss new developments in depth with the company union to get changes accepted.

When the company faces economic problems many alternatives for dismissal are used, like the shortening of working time, temporary leave, early retirement, lowering wages, and transfers. As forms of transfers to other enterprises 'farming out' (*shūkkó*) and 'moving out' (*tenseki*) are means that are quite regularly applied. These methods were used during the seventees to uphold the system in spite of the oil-shocks. The *Nippon Kōkan* case shows an example of this.

A negative side to the system is the fact that workers with a-typical contracts (among whom many women) and workers in small enterprises have a less favourable position. Sometimes older workers are put under pressure to quit. Employees are less free to express complaints in the enterprise, because a dismissal is threatening their social position. There are fewer opportunities to change from employer.

7 Principles of Dismissal Law in Japan

Although the legislation gives the employer a large freedom to dismiss, the courts are very restrictive. The most important reason for this is the protection of the worker against the hardship of a dismissal in Japan. On the other hand, the courts do accept that the employers, in the system of life-time employment, may demand from the workers that they change tasks and work place easily. The employer enjoys a large freedom in hiring personnel. However, the employee is protected against dismissal during the probation period, after the conclusion of a tentative agreement and also in case of repeated renewal of short-term contracts. In case of collective dismissals the courts demand a business necessity and they exercise an intensive check as to whether the employer is not acting arbitrarily.

Access to court is quite difficult in Japan because of the length and costs of procedures. More attractive are the procedures before the Labour Relations Committees in case of 'unfair labour practices' (oppression of unions). These are less formal and more often a compromise is reached, which usually is in the interest of the worker. Social security legislation is also designed to promote the continuation of existing employment.

8 Comparison and conclusions

In the Netherlands as well as in Japan after the War the protection of employment of the worker has become remarkably stronger. An important difference in the history of the two systems is that in the Netherlands this protection is primarily based on legislation, while in Japan this is first of all a matter of company policy, supported by the courts. Another important difference concerns the normative ideas with regard to the freedom to dismiss. In the Netherlands this freedom is considered to be crucial to keep the enterprise competitive. In Japan a strong mutual commitment between worker and enterprise is seen as essential. In the Netherlands employers have found many alternative ways that undermined the protective dismissal law (for instance dissolution-procedures before the courts). In Japan the system of life-time employment is less operative in smaller companies as well as with respect to a-typical contracts in the bigger companies. The social security law in the Netherlands puts more emphasis on getting benefits, in Japan more on returning to a job.

In Japan, flexibility within the job is achieved thanks to the cooperative attitude of the workers with respect to retraining and transfers. Even transfers between different companies from the same group are more easily accepted. A high involvement of the company union in discussing employment matters in an early stage of decision-making promotes the acceptance by the workers of decisions in this respect. More alternatives for dismissal are found within the company.

The protection of the worker by national legislation is further developed in the Netherlands, but the case-law of the Japanese courts is on a comparable level. On the other hand, the Japanese courts are not easily accessible. The more informal procedures before the Labour Relations Committees are usually preferred.

Since the eighties in the Netherlands a growing influence of Japan has been noticed. 'Japanisation' is used as a term for the introduction of Japanese practices in Western companies or by Japanese companies in Western countries. It turns out that Western employers are usually interested in Japanese production methods, but not in the personnel policies. Japanese companies import both. The Western labour unions are often opposed to Japanese methods, but this is usually based on resistance to the proposals of employers and not on an autonomous study of Japanese practices. This could make their position more favourable with regard to aspects that might be of interest to the workers.

The conclusion of this study is that the system of 'life-time employment' in the way in which it works in Japan should not be adopted in the Netherlands. Differences in cultural backgrounds, the problems for working women, workers in small enterprises, the lack of freedom of the workers within the company as well as the lack of freedom to change employers would not be seen as improvements of the labour relations. But the study of the Japanese system can learn us that it is profitable for the employer to offer job guarantees and that this can contribute to the flexibility in the enterprise. A precondition is that the workers are prepared to cooperate to be transferred to other jobs within the company. A choice for a model in which job protection is enlarged together with the flexibility within the enterprise may prevent the payment of social security benefits as well as the loss of experience, training and know-how of the company of the dismissed worker.

It is also concluded that it is dangerous when job protection is too heavily relying on legislation and not on voluntary behaviour of the parties. This could be changed by giving workers representatives more influence in the employment policy of the company. Trade unions and employers should therefore lose their fear of a stronger organisation of workers in the enterprise. Also, government could promote self-regulation more consistently by statutory protection of the countervailing power exercised by the workers' representatives in the enterprise. Also social security legislation could be more directed to employment protection than just to the payment of benefits. And the right to training of the worker could be guaranteed by statute.

Literatuurlijst

Algemeen

Achten, Udo e.a., *Recht auf Arbeit – eine politische Herausforderung*, Neuwied und Darmstadt 1978.

Achterhuis, H., *De markt van welzijn en geluk*, Baarn 1980.

Achterhuis, H., *Arbeid, een eigenaardig medicijn*, Baarn 1981.

Adriaansens, H.P.M./A.C. Zijderveld, 'Over erosie van legitimiteit', in: *Overheidsbemoeienis*, Deventer 1983.

Adriaansens, H.P.M./A.C. Zijderveld, *Vrijwillig initiatief en de verzorgingsstaat, Cultuursociologische analyse van een beleidsprobleem*, Deventer 1981.

Adriaansens, H.P.M., Arbeid en burgerschap, een nieuwe dimensie, *Beleid en maatschappij* 1989, blz. 282-291.

Aken, Teun van, Personeelbeleid in Japan, Kunnen wij daar wat van leren?, *Personeelbeleid* 1985/3, blz. 216-224.

Akkermans, P.W.C./L.J. Bax/L.F.M. Verhey, *Grondrechten*, Groningen/Heerlen 1988.

Albeda, W., Sociaal beleid in de jaren negentig, *ESB* 1987, blz. 878.

Albeda, W., 'Arbeid tussen werkelijkheid en utopie', in: Ph.A. Idenburg, *De nadagen van de verzorgingsstaat, Kansen en perspectieven voor morgen*, Amsterdam 1983, blz. 163-194.

Albeda, W., Nederlands arbeidsmarktbeleid doorgelicht door de OECD, *SMA* 1968, blz. 742-753.

Albers, O./Y. Konijn, *Losse en flexibele arbeidsrelaties*, Alphen aan den Rijn 1987.

Albertijn, M./B. Hancké/D. Wijgaerts, Het Belgische technologieakkoord CAO39, *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 1988/3, blz. 41-53.

Alkema, E.A., *Studies over Europese grondrechten*, Deventer 1978.

Arnold, J.G.M., Art. 8 BBA, *SMA* 1986, blz. 325-329.

Asscher-Vonk, I.P., Gelijke rechtspositie voor man en vrouw in het arbeidsrecht, *SMA* 1977, blz. 387-400, ook in: G.M.J. Veldkamp, *Sociaal-rechtelijk en sociaal-politiek denken sedert de Tweede Wereldoorlog (SMA-bundel)*, Alphen aan den Rijn 1986, blz. 217-230.

Asscher-Vonk, I.P., De ontbindende voorwaarden in arbeidsovereenkomsten, *SMA* 1978, blz. 320-328, met reactie J.G.M. Arnold, *SMA* 1978, blz. 624-628.

Asscher-Vonk, I.P., Nietigheid of schadevergoeding bij discriminerend ontslag II, *NJB* 1980, blz. 918-919.

Asscher-Vonk, I.P., Vorderingen tot naleving van de Wet gelijke behandeling, *SMA* 1980, blz. 503-511.
Asscher-Vonk, I.P., Positieve actieplannen, *SMA* 1985, blz. 823-833.
Asscher-Vonk, I.P., *Toegang tot de dienstbetrekking*, Alphen aan den Rijn 1989.
Asscher-Vonk, I.P., Het sociaalrechtelijk regime van werknemers boven de 65, *NJB* 1990, blz. 1749-1753.
Asser, Carel, *Het Nederlandsch BW vergeleken met het Wetboek Napoleon, nagelaten werk*, 's-Gravenhage/Amsterdam 1838.
Asser, C., *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Algemeen Deel*, door Paul Scholten, derde druk, aangevuld door G.J. Scholten, Zwolle 1974.
Asser, C., *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Verbintenissenrecht, deel 2, Algemene leer der overeenkomsten volgens het nieuw burgerlijk wetboek*, bewerkt door A.S. Hartkamp, achtste druk, Zwolle 1989.
Asser, C., *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Bijzondere overeenkomsten, deel 5, Opdracht, Arbeidsovereenkomst, Aanneming van werk*, bewerkt door P.J.M.G. Coehorst/L.J.M. de Leede/O.H. Thunissen, zesde druk, Zwolle 1988.
Aubert, V., 'Enkele sociale functies van wetgeving', in: Bram Peper/Kees Schuyt, *Proeven van rechtssociologie uit het werk van Vilhelm Aubert*, Rotterdam 1971, blz. 46-74.
Avoird, Martin van de/Wim Pisa, Japan in Nederland, Gaat het echt anders?, *Personeelbeleid* 1985, blz. 252-255.
Bakels, H.L., Quo vadis, societas multinationalis, *NJB* 1977, blz. 237-244, ook in: H.L. Bakels (red.) e.a., *Arbeidsrechtelijke geschriften 1962-1977*, Deventer 1977, blz. 445-461.
Bakels, H.L., Het individueel klachtrecht, de goede werkgever en het collectief overleg, *SMA* 1981, blz. 302-310.
Bakels, H.L., Het arbeidsovereenkomstenrecht en het algemene overeenkomstenrecht, *SMA* 1983, blz. 136-144.
Bakels, H.L., *Arbeidsrechtspraak*, achtste druk, Deventer 1990.
Bakels, H.L., *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, elfde druk, Deventer 1992 (en tiende druk, Deventer 1991).
Bakker, A.A., Het werkgeversgezag opnieuw bezien, *SMA* 1982, blz. 774-780.
Bakker, A.A., Werkgeversgezag en goede trouw, *SMA* 1983, blz. 395-402.
Bakker, J./J. Paauwe, *Sociaal ondernemingsbeleid: beïnvloeding en vormgeving*, Deventer 1989.
Banda, P.H., 'Het recht op onaantastbaarheid van het lichaam', in: *Grondrechten (Jeukens-bundel)*, Nijmegen 1982, blz. 249-263.
Barkin, S., Een actief arbeidsvoorzieningsbeleid voor Nederland, *SMA* 1967, blz. 467-481.
Bartman, S.M./A.F.M. Dorresteijn, Marginale toetsing en de vrijheid van de ondernemer, *NJB* 1985, blz. 669-675.
Becker, J.W., *Reacties op werkloosheid*, Rijswijk 1989.
Becker, J.W./R. Vink, m.m.v. J.J. Godschalk, *Enige aspecten van arbeid in de toekomst, Een verkenning tot het begin van de jaren negentig*, 's-Gravenhage 1986.
Bellekom, Th.L., *'Verfassungsfeinde' en openbare dienst*, Leiden 1987.
Bemmelen, J.M. van, *Ons strafrecht I, Het materiële strafrecht, Algemeen deel*, bewerkt door Th.W. van Veen, tiende druk, Alphen aan den Rijn 1989.

Bendix, Reinhard, *Work and Authority in Industry, Ideologies of Management in the Course of Industrialization*, first California edition, Berkeley/Los Angeles/London 1974.
Bergeijk, C. van/A. de Grip, Bestaan en ontwikkeling van interne arbeidsmarkten in Nederland, *SMA* 1986, blz. 437-451.
Bergh, G. van den, *De medezeggenschap der arbeiders in de partikuliere onderneming*, Amsterdam 1924.
Bergh, G.C.J.J. van den, *Eigendom, Grepen uit de geschiedenis van een omstreden begrip*, tweede druk, Deventer 1988.
Bergh, G.C.J.J. van den, Moderne eigendom?, *Recht der Werkelijkheid* 1991/2, blz. 79-86.
Bergman, M.E., '(On)gelijke behandeling van vrouwen in het arbeidsrecht', in: A.T.J.M. Jacobs (red.), *Arbeid en discriminatie*, Deventer 1992, blz. 71-115.
Bergsma, S., *De vermaatschappelijking van de onderneming*, Amsterdam 1965.
Berk, C.J.E. van den, De ontslagbescherming van art. 21 Wet op de Ondernemingsraden, *SMA* 1990, blz. 340-349.
Besselaar, Peter van den, De verschillende wegen in de postindustriële samenleving, *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 1991/4, blz. 41-56.
Betten, Lammy, De nieuwe Arbeidsvoorzieningswet: gedeelde verantwoordelijkheid, *SMA* 1988, blz. 709-718.
Betten, L., Hoge Raad worstelt verder met ESH, *SR* 1991, blz. 200-206.
Beuken, A.M.P.C. van den, Vergoeding van immateriële schade: is art. 1637*w* BW overbodig?, *SR* 1992, blz. 8-12.
Beuker-Tilstra, A., Geen ontslag uit morele verontwaardiging, *TAR* 1990, blz. 503-506.
Beurskens, W.J.J., *Sociaal recht en het bijzonder onderwijs*, Deventer 1991.
Beversluis, J.B./D.B. van der Schee, Art. 1639*w* BW: ook gedeeltelijke ontbinding is mogelijk, *SR* 1990, blz. 208-211.
Bijker, J., Gewetensbezwaren in dienstbetrekking, *SR* 1992, blz. 41-47.
Blankenburg, E.R./L.H. van den Heuvel/A.J. Hoekema (red.), *Hoe goed werkt ontslagrecht? Onderzoeken naar de werking van het ontslagrecht in Nederland, Groot-Brittannië en de Bondsrepubliek Duitsland*, Deventer 1985.
Blanpain, R., *Richtlijnen voor multinationale ondernemingen, de OESO-verklaring van 21 juni 1976*, Alphen aan den Rijn 1979.
Blanpain, R., *The OECD-guidelines for multi-national enterprises and labour relations, experience and review*, 1976-1979, Deventer 1979.
Blanpain, R., *The OECD-guidelines for multi-national enterprises and labour relations, experience and review*, 1982-1985, Deventer 1985.
Blanpain, R., *Europees arbeidsrecht*, Lelystad 1991.
Blanpain, Roger/Tadashi Hanami (eds.), *Industrial Relations and Human Resource Management in Japanese Enterprises in Europe*, Leuven 1992.
Bles, A.E., *De wet op de arbeidsovereenkomst I*, 's-Gravenhage 1907.
Bles, A.E., *De wet op de arbeidsovereenkomst II*, 's-Gravenhage 1908.
Bles, A.E., *De wet op de arbeidsovereenkomst III*, 's-Gravenhage 1908.
Bles, A.E., *De wet op de arbeidsovereenkomst IV*, 's-Gravenhage 1909.
Blois, M. de e.a., Nadere opmerkingen over het voorontwerp van een wet gelijke behandeling, *NJB* 1983, blz. 269-273 (met reacties blz. 637-639).
Bockwinkel, A., Over contractuele uitbreiding en beperking van dringende redenen, *WPNR* 1965/4853, blz. 145-148 en 1965/4853, blz. 157-160.

Bockwinkel, A., Kortsluiting bij uitsluiting van rechtsmiddelen wegens gewichtige redenen, *SMA* 1972, blz. 20-26.
Bockwinkel, A., Einde van de ontslagvergunning 'voor zover vereist' bij dringende reden?, *SMA* 1975, blz. 357-360.
Bockwinkel, A., De verwatering van het kennelijk onredelijk ontslag, *SMA* 1976, blz. 155-159.
Bockwinkel, A., Een nietige richtlijn van de Directeur-Generaal voor de Arbeidsvoorziening, *SMA* 1977, blz. 605-611.
Bockwinkel, A., Nadere conclusie inzake de ontslagvergunning voor zover vereist, *SMA* 1978, blz. 692-695.
Boer, J. de, 'Procederen wegens discriminatie', in: A.W. Heringa e.a. (red.), *Staatkundig Jaarboek 1985*, Amsterdam 1985, blz. 76.
Boer, J. de, 'Art. 8 EVRM', *Hand. NJV* 1990-I, Zwolle 1990.
Boesjes, J., De horizontale werking van grondrechten, *NJB* 1973, blz. 905-916.
Bokhoven, Sjef van, De zaak Van Dam: een discriminatoir ontslag, *Nemesis* 1984/5, blz. 112-120.
Bolweg, J.F. e.a., *Arbeid op maat*, 's-Gravenhage 1986.
Boom, C.E.M. van den, *PS* 1988, blz. 831.
Boom, C.E.M. van den, *De ontslagpraktijk van het arbeidsbureau*, derde druk, Deventer 1992.
Boot, G., Rechterlijke toetsing van ontslag in de proeftijd, *SR* 1991, blz. 40-45.
Borst, P., *Rechtspraak en rechtsvorming in het typografisch bedrijf*, Amsterdam 1933.
Bos, Pim van den/Piet Leenders, *Een meneer in Amerika, Herinneringen aan 14 jaar ondernemingsraadswerk bij Ford Nederland*, Baarn 1987.
Bosch, J.W., Rechtshistorische aantekeningen betreffende de overeenkomst tot het huren van dienstpersoneel, *Themis* 1931, blz. 355-418; 1932, blz. 23-92 en 215-277.
Bots, L., De gedeeltelijke arbeidsongeschikte werknemer en zijn recht op loon, *AA* 1986, katern 20, blz. 796-799.
Bots, A.M.Th., 'De wetgever in het arbeidsrecht', in: *Macht en onmacht van de wetgever*, Deventer 1978, blz. 145-158.
Boumans, J.A.Th., Ontwerp 'Wet melding collectief ontslag', *SMA* 1975, blz. 158-165.
Bouwens, W., Personeelswerving via het uitzendbureau, *SR* 1988, blz. 3-9.
Bouwman, T., De twijfelachtige lessen van Japan, *Intermediair* 1984/31-32, blz. 27-35.
Brakel, S. van, 'De geschiedenis van de totstandkoming van het BW van 1820 tot 1838', in: Paul Scholten/E.M. Meijers (red.), *Gedenkboek BW 1838-1938*, Zwolle 1938/1990, blz. 307-326.
Bramer, A.Th., Seksuele intimidatie. Disciplinaire maatregelen tegen de schuldige, desnoods op last van de rechter, *AA* 1991, blz. 983-990.
Brand, W., *Eindhoven. Sociografie van de lichtstad*, Amsterdam 1937.
Brand, J. van den, *De millioenen uit Deli*, Amsterdam/Pretoria 1902, ook in: Jan Breman, *Koelies, planters en koloniale politiek*, Dordrecht/Providence 1987, deel II.
Brand, J. van den, *Slaven-ordonnantie en koelie-ordonnantie*, Amsterdam/Pretoria 1903.
Brand, J. van den, *De practijk der koelie-ordonnantie*, Amsterdam 1904.
Breman, Jan, *Koelies, planters en koloniale politiek*, Dordrecht/Providence 1987.
Breman, J.C., *Meester en Knecht, Een onderzoek naar de veranderingen in de betrekkingen tussen landheren en landarbeiders in Zuid-Gujarat, India*, Amsterdam 1970.
Brenninkmeijer, A.F.M., *De toegang tot de rechter*, Zwolle 1987.
Brenninkmeijer, A.F.M./Y.D.M. Zoomers, De rechterlijke toetsing van sancties in

het bestuursrecht, verkenning vanuit de Werkloosheidswet, *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 1988, blz. 119-127.
Brenninkmeijer, A.F.M., De betekenis van rechtspraak voor het sociaal recht, *SR* 1989, blz. 46-51.
Brink, M., Geen nietige -, maar een ongelukkige richtlijn van de D-G voor de Arbeidsvoorziening, *SMA* 1978, blz. 126-134.
Brink, M., Nadere conclusie inzake de ontslagvergunning voor zover vereist, *SMA* 1978, blz. 692-695.
Brink, M., Het anciënniteitsbeginsel, *SMA* 1986, blz. 578-592.
Brink, M., 'Schorsing en onvrijwillige non-activiteit van werknemers', in: *Onverwijlde Spoed, Het kort geding en andere spoedprocedures in het Nederlands recht*, Deventer 1983, blz. 61-68.
Broersen, Theo, 'Wet Arbeid Gehandicapte Werknemers – Goed bedoeld, maar onuitvoerbaar', in: Tetty Havinga en Ben Sloot (red.), *Recht, bondgenoot of barrière bij Emancipatie*, 's-Gravenhage 1990, blz. 47-57.
Brouwer, H.N., Naar een meer uniform stelsel van opzegverboden, *De NV* 1984, blz. 212-218.
Brugmans, I.J., *De arbeidende klasse in Nederland in de 19e eeuw 1813-1870*, elfde druk, Utrecht/Antwerpen 1978.
Bruinink-Darlang, Anne-Marie Christien, *Het penitentiair stelsel in Nederlands-Indië van 1905 tot 1940*, Alblasserdam 1986.
Brünott, L.A.M./A.J.C.M. Geers, De gelijke behandeling herzien, *SMA* 1985, blz. 456-468.
Bruyn, M.J.A. de, *Seksuele intimidatie & klachtenregelingen*, Nijmegen 1991.
Bruyn-Hundt, M., Flexibele arbeidsovereenkomsten: een structureel gegeven, *SMA* 1989, blz. 36-47.
Bruyn-Hundt, M., Lage arbeidsparticipatie: Achilleshiel van Nederland, *SMA* 1991, blz. 94-103.
Buijs, D.J./J.P.M. Zeijen, Het kort geding in het arbeidsrecht, *SR* 1987, blz. 233-240.
Buitelaar, W./R. Vreeman, *Vakbondswerk en kwaliteit van de arbeid, Voorbeelden van werknemersonderzoek in de Nederlandse industrie*, Nijmegen 1985.
Burkens, M.C., 'Werkgelegenheid en grondwet', in: M.C. Burkens/W. Driehuis/J. van den Doel, *Werkgelegenheid: recht of beleid?*, Alphen aan den Rijn 1979, blz. 9-82.
Burkens, M.C., 'Gelijke behandeling', in: *Grondrechten, commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet (Jeukens-bundel)*, Nijmegen 1982, blz. 49-65.
Burkens, M.C., *Algemene leerstukken van grondrechten naar Nederlands constitutioneel recht*, Zwolle 1989.
Burkens, M.C./H.R.B.M. Kummeling, Het bewijs van discriminatie, *NJCM-Bulletin* 1991, blz. 3-27.
Camerlynck, G.H./Gérard Lyon-Caen/Jean Pélissier, *Droit du travail*, treizième édition, Paris 1986.
Camijn, A.J.W., *Een eeuw vol bedrijvigheid, De industrialisatie van Nederland, 1814-1914*, Utrecht/Antwerpen 1987.
Canes, S.G., *Critische Systematisch Commentaar op de Wet op het Arbeidscontract*, Groningen 1908.
Canté, A.H., Overheidsrechtspraak of staatsloterij?, *Trema'* 1989, blz. 153-156.
Cath, I.G.F., Hebben ondernemingen recht op bescherming van de privé-sfeer?, *NJCM-Bull.* 1991, blz. 28-54.

CBS, *Overzicht van den omvang en den voornaamste inhoud der Collectieve Arbeidsovereenkomsten op 1 januari*, 's-Gravenhage 1920.
CBS, *Overzicht van den omvang en den voornaamste inhoud der Collectieve Arbeidsovereenkomsten op 1 januari*, 's-Gravenhage 1922.
Christe, D., Aantekeningen bij de proeftijd van art. 1639n BW, *SMA* 1979, blz. 470-484.
Cleveringa Jzn, R.P., 'De ontwerpen-1816 en -1820', in: Paul Scholten/E.M. Meijers (red.), *Gedenkboek BW 1838-1938*, Zwolle 1938/1990, blz. 277-306.
CNV, *Gewetensbezwaren van werknemers*, 1983
Coehorst, P., 'Het spanningsveld tussen de beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst', in: *Goed en Trouw (Van der Grinten-bundel)*, Zwolle 1984, blz. 341-353.
Commissie vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen, Deregulering van overheidsregelingen, Eindbericht, *TK* 17 931, nr 9.
Commissie Economische Deskundigen van de SER, *Flexibiliteit van de arbeidsmarkt en werkloosheid*, nr 87/06, 's-Gravenhage 1987.
Commissie Wolfson (PvdA), *Niemand aan de kant: om de toekomst van de verzorgingsstaat*, Amsterdam 1992.
Cremers-Hartman, E., *Vrouwen bij voorkeur, Een onderzoek naar de juridische aspecten van voorkeursbehandeling van vrouwen bij werving en selectie voor functies*, 's-Gravenhage 1992.
Cremers-Hartman, E., Een discriminatoire ontbinding van de arbeidsovereenkomst is niet cassabel, *SR* 1992, blz. 163-164.
Crijns, F.C.L.M., 'De herziening van art. 208 van de grondwet. Het loon van de angst?', in: *Grondrechten (Jeukens-bundel)*, Nijmegen 1982, blz. 439-505.
Dankbaar, Ben, Werkgevers, werknemers en robots, *Intermediair* 1986/45, blz. 35-39.
Dankbaar, Ben/Bas van Diepen, Voordat Mishubishi kwam..., *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 1991/3, blz. 43-55.
Dekker-Bijsterveld, S.C. den, *De verhouding tussen kerk en staat in het licht van de grondrechten*, Zwolle 1988.
Delden, P.F. van, Management nieuwe stijl, *Intermediair* 1984/9, blz. 1-5.
Delden, Pieter-Jan van, Kwaliteit als techniek, *Intermediair* 1988/5, blz. 31-61.
Diemer, H., 'De ontwikkeling der bedrijfsorganisatie', in: Paul Scholten/H. Diemer, *Redevoeringen ter gelegenheid van de herdenking van het 25-jarig bestaan van de cao en 25 jaren bedrijfsrechtspraak in het boekdrukkersbedrijf*, Haarlem 1939, blz. 31-56.
Dijck, J.J.J. van, *Personeelsbeleid, sociaal beleid, vermaatschappelijking van de onderneming*, Den Haag 1977.
Dijk, P. van, Tot welke wijzigingen in het Nederlandse recht dienen de beginselen van behoorlijke rechtspraak, neergelegd in art. 6 van het EVRM, aanleiding te geven?, *Hand. NJV* 1983, deel I, eerste stuk, blz. 5-148.
Dijk, P. van/G.J.H. van Hoof, *De Europese Conventie in theorie en praktijk*, derde druk, Nijmegen 1990.
Dobrzynski, Judith/Thane Petterson, Amerika vecht terug, *Intermediair* 1985/41, blz. 13-17.
Dodeweerd, J.J. van, Een dubieus onderdeel van het dubbele ontslagrecht, *SMA* 1974, blz. 588-592.
Dodeweerd, J.J. van, Ontslagvergunning 'voor zover vereist' bij dringende reden blijft dubieus, *SMA* 1975, blz. 748-751.
Dodeweerd, J.J. van, Eindconclusie vzv, *SMA* 1978, blz. 396-399.

Does, G.W. van der, *Ontwikkeling van de Bedrijfsorganisatie in de Typografie*, Leiden 1921.
Doets, G. e.a., *Alternatieve samenlevingsvormen in de sociale zekerheid*, Deventer 1988.
Dolman, Menno, 'De overtreffende trap van gelijkheid', in: *AA* 1991, blz. 897-907 (bijzonder nummer *Rechtsbeginselen*, blz. 181-191).
Donner, A.M. 'Grondrechten als institutionele rechten', in: *Speculum Langemeijer (Langemeijer-bundel)*, blz. 40-48; ook in: *Tussen het echte en het gemaakte, uit de geschriften van prof. mr A.M. Donner*, Zwolle 1986, blz. 203-214.
Donner, A.M., *Nederlands bestuursrecht, algemeen deel*, vijfde druk, Alphen aan den Rijn 1987.
Doorn, J.A.A. van, 'De verzorgingsmaatschappij in de praktijk', in: J.A.A. van Doorn/C.J.M. Schuyt (red.), *De stagnerende verzorgingsstaat*, Meppel 1978, blz. 17-46.
Dorresteijn, A.F.M., De EOR onder vuur?, *SR* 1991, blz. 239.
Dorresteijn, A.F.M./J. Roest, Ontwerp-Richtlijn EOR, *SR* 1991, blz. 140-146.
Douben, N.H., Verantwoordelijke ondernemer, *ESB* 1977, blz. 1099.
Doup, A.C.B.W., *Leeftijdscriteria in het arbeidsbestel*, Alphen aan den Rijn 1990.
Doup, A.C.B.W./I.P. Asscher-Vonk, *Leeftijdsdiscriminatie in het arbeidsbestel*, 's-Gravenhage 1991.
Dowling, P./R. Schuler, 'Human Resource Management', in: R. Blanpain (gen. ed.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialised Market Economies*, Volume 2, Industrial Relations, fourth edition, Deventer 1990, blz. 125-149.
Drongelen, J. van, *Werktijdverkorting*, Deventer 1983.
Drongelen, J. van, Nogmaals art. 8 BBA, *SMA* 1986, blz. 661-664.
Drongelen, J. van, 'De rol van de arbeidsinspectie bij ontslagzaken', in: *Blinde vlekken in het sociaal recht (Frenkel-bundel)*, Deventer 1986, blz. 99-112.
Drongelen, J. van/H. Hoeksema, Het advies van de Stichting van de Arbeid inzake een nieuwe wettelijke werk- en rusttijdenregeling, *SMA* 1988, blz. 18-31.
Drongelen, J. van, *De ontwikkeling van de arbeidsinspectie in een veranderende wetgeving*, Zoetermeer 1991.
Drooglever Fortuyn, E., 'Congruentie van privaatrechtelijke en administratiefrechtelijke begrippen', in: *Non sine causa (G.J. Scholten-bundel)*, Deventer 1979, blz. 37-47.
Dubbelman, C.O.W., Leidt het SER-advies wijziging van de ontbindingsprocedure van de arbeidsovereenkomst volgens 1639w BW in?, *Prg.* 1989, blz. 309-314.
Duk, R.A.A., Vrijheid van vakvereniging en verplicht vakbondslidmaatschap, *SMA* 1971, blz. 450-464.
Duk, R.A.A., De Hoge Raad en het ontslag op staande voet, *SMA* 1982, blz. 508-525.
Duk, R.A.A., 'Over de goede werkgever en het recht op feitelijke tewerkstelling; een voorbeeld van rechtsvinding in het arbeidsrecht', in: *Recht op scherp (W. Duk-bundel)*, Zwolle 1984, blz. 495-506.
Duk, R.A.A., Om de kwaliteit van (de toetsing van) het ontslag, *SMA* 1985, blz. 413-419.
Duk, R.A.A., De duur van ontslagprocedures, *SMA* 1984, blz. 781-784.
Duk, R.A.A., Loonmatiging: steen der wijzen of steen des aanstoots?, in: *Schetsen voor Bakels (Bakels-bundel)*, Deventer 1987, blz. 39-45.
Duk, R.A.A., Wie staakt wordt niet gestraft, *SMA* 1988, blz. 535-537.

Duk, R.A.A., Art. 1639s BW, art. 1639w BW en de herziening van het ontslagrecht, *SR* 1990, blz. 151-153.
Duk, R.A.A., Het afwegen van appels en peren, *SMA* 1990, blz. 129-136.
Duk, R.A.A., Gelijke behandeling in geding: problemen van bewijslastverdeling en 'fact finding', in: J.E. Goldschmidt e.a (red.), *De zij-kant van het gelijk*, Zwolle 1991, blz. 129-138.
Duk, R.A.A., De karavaan en de honden, het ontslagrecht herzien, part II, *SMA* 1991, blz. 211-213.
Dunné, J.M. van, Goudse handdrukarrest, *AA* 1983, blz. 499-511.
Durkheim, Emile, *The Division of Labor in Society*, translated by George Simpson, New York/London 1933 (oorspronkelijk: 1893).
Duursma, T., Plichtsverzuim en de – soms – verschuivende grenzen van de persoonlijke vrijheid, *TAR* 1990, blz. 507-513.
Dworkin, R., *Taking Rights Seriously*, seventh printing, Cambridge, Massachusetts 1980.
Eck, H.J. van, *Boeren en fabrieksarbeiders. Een sociografie van de gemeente Ede*, Amsterdam 1938.
Eeckhoutte, W. van, De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht, Een aanzet tot herbronning en reïntegratie, *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1990, blZ. 971-1092.
Elders J.L.M./M.B.W. Biesheuvel, *Burgerlijk recht en grondrechten*, Lelystad 1986.
Elsen, Walter van der, Arbeidsrechtelijke aspecten van Aids in de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk, Duitsland en Nederland, *AA* 1991, blz. 204-213.
Emancipatieraad, *Advies flexibilisering arbeidsrelaties*, 's-Gravenhage 1987.
Emancipatieraad, *Advies over het voorstel voor een Richtlijn van de Europese Gemeenschappen inzake bewijslastverdeling*, Den Haag 1988.
Engbersen, Godfried/Romke van der Veen, *Moderne armoede, overleven op het sociaal minimum*, Leiden/Antwerpen 1987.
Enschedé, Ch.J., *Arbeidstuchtrecht strafrechtelijk beschouwd*, Amsterdam z.j.
Eppink, Derk-Jan, Het Japanse bastion, *Intermediair* 1984/46, blz. 23-33.
Erkel, C.G.M. van, Beperking van de vergunning vzv bij ontslag op staande voet, *SMA* 1977, blz. 612-616.
Erp, J.H.M. van, *Contract als rechtsbetrekking*, Zwolle 1990.
Esveld, N.E.H. van, *De ontplooiing van het individu in het arbeidsrecht*, Amsterdam 1946.
Esveld, N.E.H. van, Ondernemingsraad en bedrijvenwerk, *SMA* 1972, blz. 533-537.
Fase, W.J.P.M., Het recht op arbeid en de plicht tot arbeid, *NJB* 1975, blz. 477-484.
Fase, W.J.P.M., *Vijfendertig jaar loonbeleid in Nederland, terugblik en perspectief*, Alphen aan den Rijn 1980.
Fase, W.J.P.M., *De botsing tussen de contracts- en vakverenigingsvrijheid*, Deventer 1981.
Fase, W.J.P.M., 'Gelijke behandeling van man en vrouw vanuit Europeesrechtelijk oogpunt', in: J.J.M. van der Ven e.a., *Het Europees Sociaal Handvest*, Nijmegen 1982, blz. 98-112.
Fase, W.J.P.M./P.F. van der Heijden, Gelijke behandeling in behandeling, *SMA* 1982, blz. 84-100.
Fase, W.J.P.M., 'De Wet overgang van ondernemingen en de rechtspositie van de betrokken werknemers', *SMA* 1983, blz. 346-370, in: G.M.J. Veldkamp e.a. (red.), *Sociaal-rechtelijk en sociaal-politiek denken sedert de Tweede Wereldoorlog (SMA-bundel)*, Alphen aan den Rijn/Brussel 1986, blz. 317-341.

Fase, W.J.P.M., Deregulering of ontregeling van het ontslagrecht, *SMA* 1984, blz. 465-474.
Fase, W.J.P.M., 'Headhunters en filers', in: *Blinde vlekken in het sociaal recht (Frenkel-bundel)*, Deventer 1986, blz. 19-35.
Fase, W.J.P.M., Het ontslagrecht herzien, *SMA* 1990, blz. 253-259.
Finally, R.A.R.S., Grondrechtsbescherming van rechtspersonen, *NJCM-Bull.* 1991, blz. 105-120.
FNV, *Gewetensbezwaren in de werksituatie*, Amsterdam 1982.
Folter, R.J. de (red.), *Overdracht van een onderneming*, Deventer 1983.
Frenkel, B.S., Staking en bedrijfsbezetting, *SMA* 1973, blz. 71-77.
Frenkel, B.S., *De spanning in het arbeidsrecht*, Deventer 1974, ook in: H.L. Bakels (red.), *Arbeidsrechtelijke geschriften 1962-1977*, Deventer/Alphen aan den Rijn 1977, blz. 313-338.
Frenkel, B.S., 'Werkgelegenheid, rechtspositie van de werknemers en bestaanszekerheid' in: *Grondrechten (Jeukens-bundel)*, Nijmegen 1982, blz. 393-402.
Frenkel, B.S./A.T.J.M. Jacobs, *Sociaal bestuursrecht, deel I Arbeidsrecht*, Alphen aan den Rijn 1986.
Frenkel, B.S., *Scholing en vakopleiding als sociaal recht*, Tilburg 1986.
Frenkel, B.S., 'Begunstiging van georganiseerden', in: *Schetsen voor Bakels (Bakelsbundel)*, Deventer 1987, blz. 61-72.
Frenkel, B.S., 'De vrouw en haar recht op werkloosheidsuitkering', in: *Over het onderbelichte, De vrouw in studie en beroep, vroeger en nu (Bots-bundel)*, Tilburg 1988, blz. 108-121.
Gaay Fortman, B. de, 'Het BW in Suriname en Curaçao', in: Paul Scholten/E.M. Meijers (red.), *Gedenkboek BW 1838-1938*, Zwolle 1938/1990, blz. 749-775.
Gaay Fortman, W.F. de, *De onderneming in het arbeidsrecht*, Amsterdam 1936.
Gaay Fortman, W.F. de, *Sociaal Maandblad* 1949, blz. 34.
Gaay Fortman, W.F. de, 'Enka-bezetting en vennootschapsrecht', in: *Verzekeringen van vriendschap (Dorhout Mees-bundel)*, Deventer 1974, blz. 255-263.
Garderen-Groeneveld, A.S.J. van, Beëindiging van de arbeidsovereenkomst en het recht op een werkloosheidsuitkering, *SMA* 1990, blz. 456-469.
Geers, A.J.C.M., Onbetaalde arbeid door uitkeringsgerechtigden, *SMA* 1984, blz. 756-766.
Geers, A.J.C.M./G.J.J. Heerma van Voss, Flexibilisering van werktijden en de buigzame zorg voor menswaardige arbeidsomstandigheden, *SR* 1988, blz. 216-224.
Geers, A.J.C.M., *Recht en humanisering van de arbeid*, Deventer 1988.
Geers, A.J.C.M., *De sociale kwestie; honderd jaar later*, Deventer 1990.
Geers, A.J.C.M., 'Aspecten van Aids in het arbeidsrecht', in: J.K.M. Gevers e.a. (red.), *Aids in het recht*, Nijmegen 1990, blz. 131-138.
Geers, A.J.C.M., De nieuwe overwegingen en aanbevelingen van de Stichting van de Arbeid, *SR* 1990, blz. 75; reactie H.J. de Bijll Nachenius, Merkwaardige (Ter) visie, *SR* 1990, blz. 183-184, met naschrift Geers.
Geersing, B., Het inschakelingsmoment bij en de functie van het beroepsrecht voor het adviesrecht van de OR ingevolge art. 25 WOR, *SMA* 1980, blz. 920-925.
Geersing, B., Batco – de betekenis van het enquêterecht voor werknemers(organisaties), *TVVS* 1980, blz. 249-258 en 277-282.
Gelderen, Ron van, De Utopie Japan, *PW-magazine* december 1990, blz. 46-51
Gerritsen, Anne-Marie e.a., *Discriminatie wegens leeftijd*, Leiden 1991.
Gerven, W. van, *Beginselen van behoorlijk handelen*, Gent/Zwolle 1983.

Gerven, W. van, 'Het evenredigheidsbeginsel: een beginsel met een groot verleden en een grote toekomst', in: *In het nu, wat worden zal (Schoordijk-bundel)*, Deventer 1991, blz. 75-86.

Geuns, Roeland C. van/Jos W.M. Mevissen/Jetske H. Neve, *De andere kant van flexibilisering, Een onderzoek naar achtergronden, motieven en oordelen van flexibele werknemers*, 's-Gravenhage 1987.

Giele, Jacques, *Een kwaad leven, De arbeidsenquête van 1887*, deel 2, Nijmegen 1981.

Gier, Erik de, Arbeid en burgerschap, een verwaarloosde twee-éénheid, *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 1988/4, blz. 15-22.

Gierke, Otto von, *Deutsches Privatrecht, Dritter Band, Schuldrecht*, München/Leipzig 1917.

Gisolf, R.C., 'De goede werkgever', in: *Arbeid in kort geding (Borgerhoff Mulder-bundel)*, Deventer 1983, blz. 33-79.

Gisolf, R.C., *Ander werk*, Arnhem 1985.

Goch, Theo van, Naar een gedifferentieerd eigendomsbegrip, *Recht en Kritiek* 1982, blz. 82-88.

Goldschmidt, J.E. '... but some are more equal than others', *SMA* 1991, blz. 275-278.

Gorkum, Pier van/Monique Borgart, *OR-leden voor de rechter, een onderzoek inzake benadeling, schorsing en ontslag van OR-leden*, Deventer 1983.

Govers A.W./A.E. Bosscher, *Gelijkheid van vrouw en man in het Europees sociaal recht*, Alphen aan den Rijn 1981.

Griffiths, Richard T., *Industrial Retardation in the Netherlands 1830-1850*, Den Haag 1979.

Grinten, W.C.L. van der, De goede werkgever en de goede werknemer, in: *Hedendaags arbeidsrecht (Levenbach-bundel)*, Alphen aan den Rijn 1966, blz. 134-145.

Grinten, W.C.L. van der, *Discriminatie en burgerlijk recht*, Zwolle 1984, met reactie I.P. Asscher-Vonk, *NJB* 1984, blz. 908-910.

Grinten, W.C.L. van der, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, vijftiende druk, Alphen aan den Rijn 1990.

Grip, A. de, Interne arbeidsmarkttheorieën: een overzicht, *Maandschrift Economie* 1985, blz. 333-345.

Groen, J.J., *Rechterlijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst*, Arnhem 1989.

Groen, J.J., Gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, art. 1639*w* BW verder in het moeras, *Prg.* 1989, blz. 513-516.

Groenendijk, C.A./A.H.J. Swart, De tewerkstelling van buitenlandse werknemers, *NJB* 1976, blz. 317-343.

Groenendijk, K. e.a., De betekenis van rechtsregels bij collectief ontslag, *Nieuwsbrief van Nederlandstalige Rechtssociologen* 1984, blz. 163-184.

Groenendijk, C.A., *Heeft wetgeving tegen discriminatie effect?*, Zwolle 1986.

Groeneveld, A.S.J., Lacunes in de concernrechtelijke bepalingen van de WOR, *TVVS* 1986, blz. 105-108.

Groot, C. de, Behoud van rechten van werknemers bij overgang van ondernemingen of onderdelen daarvan, *TVVS* 1986, blz. 282-283.

Groot, Cornelis de, *Netherlands Labor and Co-determination Law in an EEC-Perspective*, Deventer/Boston 1990.

Grosheide, F.W., *Eigendom in de overgang? (1838-1985)*, Amsterdam/Utrecht 1982.

Gulpen, René, Japan als model, *Intermediair* 1988/4, blz. 53-57.

Gunther, H., bijdrage aan R. Blanpain (ed.), *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations*, Deventer (losbladig), vol. 1.

Haaren, P.W.M. van, Sociaal ondernemingsbeleid; realiteit of hersenschim?, *SMA* 1981, blz. 702-718.
Ham, J. van/J. Paauwe/A. Williams, Human Resources Management en transactiekostenbenadering, *ESB* 1988, blz. 1109-1112.
Hamaker, H.G., 'Inleiding: Ontwikkelingen in arbeid en beroep', in:
H.G. Hamaker (red.), *Arbeid, beroep en samenleving*, Assen 1981, blz. 12-13.
Hamaker, H.G., *Arbeidsmarkt en personeelsvoorziening*, tweede druk, Alphen aan den Rijn 1978.
Hansma, R., *Onrustig ontslagrecht*, 's-Gravenhage 1990.
Haren, I.A.C. van, Het recht op arbeid in sociaal-economisch perspectief, *Civis Mundi* 1977, blz. 184-191.
Haren, I.A.C. van, 'Flexibiliteit in het aanstellings- en ontslagrecht', in *Blinde vlekken in het sociaal recht (Frenkel-bundel)*, Deventer 1986, blz. 87-98.
Harmsen, Ger/Bob Reinalda, *Voor de bevrijding van de arbeid, Beknopte geschiedenis van de nederlandse vakbeweging*, Nijmegen 1975.
Hartog, J./E. Mekkelholt/H. van Ophem, Arbeidsmobiliteit in Nederland 1957-1985, *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 1988/3, blz. 65-74.
Havinga, T., De GAB-procedure bij collectief ontslag in de praktijk, *SMA* 1985, blz. 27-43.
Havinga, T., *Arbeidsbureau en collectief ontslag, Een empirisch onderzoek naar het functioneren van de ontslagprocedure*, Groningen 1989.
Heerma van Voss, A.F., 'Van cao's tot zonden; 330 Twentse textielarbeiders over hun drijfveren ondervraagd', in: E.J. Fischer e.a. (red.), *Textielhistorische bijdragen* 27, Utrecht 1987, blz. 31-52.
Heerma van Voss, Guus/Lex Heerma van Voss/Luchien Karsten, Arbeidswet een overbodige luxe?, *Intermediair* 1984/46, blz. 49-59.
Heerma van Voss, Guus, Diskriminatie en ontslag van buitenlandse zeelieden: de zaak Nedlloyd, *NJCM-Bull.* 1985, blz. 187-202.
Heerma van Voss, G., 'De rol van het arbeidsverleden in het herziene stelsel van sociale zekerheid', in: A.W. Heringa e.a. (red.), *Staatkundig Jaarboek 1986*, Nijmegen 1985, blz. 33-44.
Heerma van Voss, Guus, *Werktijden, vakantie en verlof*, Deventer 1986.
Heerma van Voss, G./A.Ph.C.M. Jaspers, 'Direct en indirect onderscheid in de sociale verzekering', in: W.J.P.M. Fase (red.), *Gelijke behandeling van vrouw en man in de sociale zekerheid*, Deventer 1986, blz. 87-120.
Heerma van Voss, Guus, Alles over geheimhouding, *OR-informatie* 1987/20, blz. 8-10; 1987/21, blz. 22-24; 1987/22, blz. 20-22.
Heerma van Voss, G.J.J., Quotumverplichtingen voor het aannemen van gehandicapte werknemers?, *SR* 1989, blz. 191-192.
Heerma van Voss, G.J.J./P.F. van der Heijden, Herziening van het ontslagrecht volgens wetsvoorstel 21 479, *SR* 1990, blz. 141-146.
Heerma van Voss, G.J.J., Vrijheid van meningsuiting versus geheimhoudingsplicht werknemers, *NJCM-Bull.* 1991, blz. 198-207.
Heerma van Voss, G.J.J., De 'nieuwe' ontslagrichtlijnen voor de regionaal directeur, *SR* 1991, blz. 39.
Heijden, P.F. van der e.a. (red.), *Arbeidsovereenkomst*, Deventer (losbladig).
Heijden, P.F. van der/A.C. van Zoest, *Ondernemingsraad*, Deventer (losbladig).
Heijden, P.F. van der, Heeft de HR de vzv-discussie beslecht?, *NJB* 1980, blz. 54-58.
Heijden, P.F. van der, Nieuwe ontslagverboden in het BW, *NJB* 1980, blz. 642-643.

Heijden, P.F. van der, *De rechtspositie van ondernemingsraadsleden*, Alphen aan den Rijn 1980.
Heijden, P.F. van der, *Een eerlijk proces in het sociaal recht?*, Deventer 1984.
Heijden, P.F. van der, Algemene beginselen van behoorlijk ondernemerschap, *NJB* 1984, blz. 1385-1390.
Heijden, P.F. van der, 'Gelijke beloning/behandeling vrouwen en mannen in het arbeidsproces', in: *Vrouw en recht, juridisch instrumentarium ter verbetering van de rechtspositie van vrouwen in Nederland*, Leiden 1984, blz. 67-90.
Heijden, P.F. van der, De WOR herbezocht, *SMA* 1984, blz. 570-593, ook in: G.M.J. Veldkamp e.a., *Sociaal-rechtelijk en sociaal-politiek denken sedert de Tweede Wereldoorlog (SMA-bundel)*, Alphen aan den Rijn/Brussel 1986, blz. 395-412.
Heijden, P.F. van der, Teruggeroepen naar de fabriek wegens defecten, de ontwerp-reparatiewet Gelijke behandeling van mannen en vrouwen, *NJCM-Bull.* 1985, blz. 340-346.
Heijden, P.F. van der, De clausula rebus sic stantibus in het (nieuw) burgerlijk recht en art. 1639w BW, in *Schetsen voor Bakels (Bakels-bundel)*, Deventer 1987, blz. 83-91.
Heijden, P.F. van der, *Het ontslagrecht op de snijtafel*, Alphen aan den Rijn 1987.
Heijden, P.F. van der, *Grondrechten in de onderneming*, Deventer 1988.
Heijden, P.F. van der, Arbeidsbureaus nieuwste stijl, *SR* 1989, blz. 95.
Heijden, P.F. van der, De nieuwe wet gelijke behandeling m/v, *NJB* 1989, blz. 1033-1038.
Heijden, P.F. van der/G.J.J. Heerma van Voss, 'Sociaal recht en 40 jaar EVRM', in: A.W. Heringa e.a. (red.), *40 jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens*, Leiden 1990, blz. 209-223.
Heijden, P.F. van der, *Rechtsvorming in het arbeidsrecht, zand in de machine*, Deventer 1990.
Heijden, P.F. van der, De Ondernemingskamer en de verboden stoel van de ondernemer, *SR* 1990, blz. 81-85.
Heijden, P.F. van der, Ontslagrecht herzien; een paradijs behouden..., *NJB* 1992, blz. 438-443.
Heijden, P.F. van der (red.), *Privacy op de werkplek*, 's-Gravenhage 1992.
Hekkelman G., *Tekorten van het arbeidsrecht*, Amsterdam 1967, ook in: H.L. Bakels (red.), *Arbeidsrechtelijke geschriften 1962-1977*, Deventer/Alphen aan den Rijn, blz. 75-102.
Hepple, Bob, A Right to Work?, *Industrial Law Journal* 1981, blz. 65-83.
Hepple, Bob, 'Flexibility and Security of Employment', in: R. Blanpain (gen. ed.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialised Market Economies*, fourth edition, Deventer/Boston 1990, blz. 167-195.
Henkes, Barbara/Hanneke Oosterhof, *Kaatje, ben je boven? Leven en werken van Nederlandse dienstbodes 1900-1940*, Nijmegen 1985.
Heringa, A.W., De naleving van het Europees Sociaal Handvest in Nederland (1), *SR* 1988, blz. 41-50.
Heringa, A.W. e.a., *Gelijk behandelen*, Zwolle 1991.
Heringa, A.W./T. Zwart, *De Nederlandse Grondwet*, derde druk, Zwolle 1991.
Herk, G.P. van, Dringende reden voor ontslag en de toestemming van de directeur GAB, *SMA* 1955, blz. 287-290.
Hes, Joyce/Rob de Jonge, *Derving of diefstal? Over definitie en afhandeling van strafbare gedragingen van personeel binnen bedrijven*, Rotterdam 1988.
Hes, B., *Het arbeidscontract*, derde druk, Groningen 1909.

Hesseling, W., Nieuwe rechtsregels; aanvulling van art. 1638d en 1638z BW door de Hoge Raad, *Prg.* 1985, blz. 653-658.
Heuvel, Grat van den, *Industrieel burgerschap als uitnodiging*, Deventer 1983.
Heuvel, L.H. van den, Nietigheid of schadevergoeding bij discriminatoir ontslag, *NJB* 1980, blz. 917-918.
Heuvel, L.H. van den, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, Deventer 1983.
Heuvel, L.H. van den, Opzegging van de dienstbetrekking tijdens de proeftijd, *SMA* 1984, blz. 415-420.
Heuvel, L.H. van den, Deregulering of herziening van het ontslagrecht?, *SMA* 1985, blz. 97-108.
Heuvel, L.H. van den, 'Sancties in het ontslagrecht', in *Schetsen voor Bakels (Bakelsbundel)*, Deventer 1987, blz. 93-104.
Heuvel, L.H. van den, 'Onvolkomen ontslagrecht', in: *Vorm en wezen (Heemskerkbundel)*, Utrecht 1991, blz. 97-111.
Hijfte B. van e.a., Medezeggenschap en neo-corporatisme, *Intermediair* 1983/18, blz. 19-31.
Hinfelaar, J./M. van Hoek, *Opzegbepalingen in wet en cao*, scriptie Tilburg 1989.
Hirsch Ballin, E.M.H./A.J.C. de Moor-van Vugt, 'Doel en middel in het bestuursrecht', *AA* 1986, blz. 783-790.
Hirsch Ballin, E.M.H., 'Onafhankelijke rechtsvorming, Staatsrechtelijke aantekeningen over de plaats en functie van de Hoge Raad in de Nederlandse rechtsorde', in: H.C.F. Schoordijk e.a., *De plaats van de Hoge Raad in het huidige staatsbestel*, Zwolle 1988, blz. 219-228.
Hoekema, A.J., 'De toetsing van ontslag in een GAB', in: E.R. Blankenburg/L.H. van den Heuvel/A.J. Hoekema (red.), *Hoe goed werkt ontslagrecht? Onderzoeken naar de werking van het ontslagrecht in Nederland, Groot-Brittannië en de Bondsrepubliek Duitsland*, Deventer 1985, blz. 61.
Hoeven, J. van der, 'Botsing van Grondrechten', in: *Mededelingen der Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen, afd. Letterkunde*, nieuwe reeks 46, nr 7, 1983, blz. 183-204, ook in: J. van der Hoeven, *Staatsrecht en bestuursrecht*, Zwolle 1984, blz. 109-132.
Hoeven, J. van der, Onderwijs en discriminatie – de artikelen 1 en 23 Grondwet, *Nederlands Tijdschrift voor Onderwijsrecht* 1989, blz. 4-18.
Hoffmans, A., De kennelijk onredelijke beëindiging: stilstand of dynamiek, *SR* 1991, blz. 43-49.
Hoffmans, J.G.F.M., *Van personeelsgids tot cao, Over de praktijk van arbeidsvoorwaardenvorming in de onderneming*, 's-Gravenhage 1992.
Hollander, J., De vakbonden aan de bedrijfspoort, *ESB* 1971, blz. 518-522.
Holtmaat, R., Flexibilisering en de condities van vrouwenarbeid, *SR* 1986, blz. 235-240.
Holtmaat R./T. Loenen, *Inleiding vrouw en recht*, Alphen aan den Rijn 1989.
Hoof, G.J.H. van/A.Ph. Jaspers, 'Over gelijkheid, enige aspecten van rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel', in: J.B.J.M. ten Berge e.a. (red.), *Recht als norm en als aspiratie (Lustrumbundel Utrechtse juridische faculteit)*, Nijmegen 1986, blz. 136-162.
Hoof, G.J.H. van, *Normvervaging en rechtsbeginsel*, Deventer 1987.
Houtman, A.P.M., *Kollektief ontslag*, Deventer 1973.
Houtman, A.P.M., Kollektief ontslagrecht op europees niveau, *SMA* 1975, blz. 246-251.

Hoyinck, J.B.A.C., De samenloop van WOR en Fusiecode, *TVVS* 1981, blz. 67-69.
Hugenholtz W./W.H. Heemskerk, *Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, zestiende druk, Utrecht 1991.
Hughes, Graham, Rules, Policy and Decision-Making, *Yale Law Journal* 1968, blz. 411.
Huizink, J.B., Toetsing van ondernemersbesluiten aan art. 26 lid 4 Wet op de ondernemingsraden, *TVVS* 1983, blz. 209-212.
Iest, K., *Klachtrecht van de individuele werknemer*, Deventer 1991.
Ingelse, P., 'SER-compromis aanvaardbaar, art. 1639*w* zonder hoger beroep strijdig met artikelen 6 EVRM en 14 BUPO', in: A.C.J.M. Wilthagen (red.), *Herziening van het ontslagrecht*, Alphen aan den Rijn 1989, blz. 59-76.
Ingelse, P., Half hoger beroep voor art. 1639w: het kan anders, *SR* 1991, blz. 75-76.
Iterson, Ad van, *Vader, raadgever en beschermer, Petrus Regout en zijn arbeiders 1834-1870*, Maastricht 1992.
Jacobs, A.T.J.M., Het recht op arbeid, *NJCM-Bull.* 1983, blz. 4-20, met reactie P. van der Woude op blz. 212.
Jacobs, A.T.J.M., Discriminatie wegens oudere leeftijd in het arbeidsrecht, *NJB* 1984, blz. 1317-1322.
Jacobs, Antoine, *Het recht op collectief onderhandelen in rechtsvergelijkend en Europees perspectief*, Alphen aan den Rijn 1986.
Jacobs, A.T.J.M., De rechtspositie van de stakende werknemer, *WPNR* 1989/5900, blz. 21-23.
Jacobs, A.T.J.M., De ondermijning van het sociaal recht, *SR* 1989, blz. 36-39.
Jacobs, A.T.J.M., Euro-rozen voor een 65-jarige, *NJB* 1990, blz. 1727-1733.
Jacobs, A.T.J.M., 'Leeftijdscriteria: een rechtsvergelijkende verkenning', in: A.C.B.W. Doup (red.), *Leeftijdscriteria in het arbeidsbestel*, Alphen aan den Rijn 1990, blz. 38-51.
Jacobs A.T.J.M. e.a., *Elementair sociaal recht*, tweede druk, Alphen aan den Rijn 1992.
Jacobs, A.T.J.M./W. Plessen, Deregulering in het arbeidsrecht, *SEW* 1992, blz. 83-111.
Jacobs, A.T.J.M., 'Over discriminatie in het arbeidsbestel', in: A.T.J.M. Jacobs (red.), *Arbeid en discriminatie*, Deventer 1992, blz. 1-22.
Jacobs, A.T.J.M., 'Leeftijdsdiscriminatie in de arbeid', in: A.T.J.M. Jacobs (red.), *Arbeid en discriminatie*, Deventer 1992, blz. 181-198.
Jacobs A.T.J.M. e.a., *Elementair sociaal recht*, tweede druk, Alphen aan den Rijn 1992.
Jain, Hem C., Human Resource Management in selected Japanese firms, their foreign subsidiaries and locally owned counterparts, *International Labour Review* 1990, blz. 73-84.
Jansen, W., Gelijk geregeld...of toch niet?, *NJB* 1986, blz. 12-15.
Jaspers, Teun, *Rechtspreken in de maatschappij*, Den Haag/Zwolle 1980.
Jaspers, A.Ph./M.T.C. van Kleinwee, *Gelijke behandeling, je goed recht?*, Den Haag 1985.
Jaspers, A.Ph.C.M., 'Selectief werkgelegenheidsbeleid: gecoorloofde bescherming of discriminatie', in: *Schetsen voor Bakels (Bakels-bundel)*, Deventer 1987, blz. 129-146.
Jaspers, A.Ph.C.M., *Collectieve onderhandelingen*, Deventer 1987.
Jaspers, A.Ph.C.M./J.J. Schippers/J.J. Siegers, 'Economische en juridische aspecten

van flexibele arbeidsrelaties', in: H.D. Flap/W.A. Arts (red.), *De flexibele arbeidsmarkt, theorie en praktijk*, blz. 29-74.
Jaspers, A.Ph.C.M./J.J. Schippers/J.J. Siegers, *Contracten op maat? Een onderzoek naar het vóórkomen van en de tevredenheid over de uiteenlopende arbeidscontractsvormen*, Organisatie voor Strategisch Arbeidsmarktonderzoek, Den Haag 1988.
Jaspers, A.Ph.C.M., Opnieuw een directief uit Brussel, *SR* 1988, blz. 319-320, *SR* 1989, blz. 3.
Jaspers, A.Ph.C.M./L. Betten, 'Sociaal recht in de jaren negentig: een keerpunt in de ontwikkelingen?', in: NISER, *Op zoek naar juridisch onderzoek in de jaren negentig*, Utrecht 1989, blz. 163-172.
Jaspers, A.Ph.C.M./J.J. Schippers/J.J. Siegers, Vaste en flexibele arbeidsrelaties in Nederland: het vóórkomen van en de tevredenheid over uiteenlopende arbeidscontractsvormen, *SMA* 1989, blz. 8-23.
Jaspers A.Ph.C.M./J. Riphagen, *Schets van het Sociaal zekerheidsrecht*, derde druk, Deventer 1990.
Jaspers, A.Ph.C.M., 'Zetten wij de tanden in de gelijke behandelingsnorm?', in: J.E. Goldschmidt e.a. (red.), *De zij-kant van het gelijk*, Zwolle 1991, blz. 139-156.
Javillier, J.C., 'Le patronat et les transformations du droit du travail', in: *Les transformations du droit du travail, études offertes à Gérard Lyon-Caen*, Paris 1989, blz. 193-219.
Jong, E.P. de, Enkele rechtsoverwegingen bij de bedrijfsbezetting, *SMA* 1974, blz. 283-295.
Jong, E.P. de, *Over sociaal recht gesproken?*, Deventer 1979.
Jong Edz., Fr. de, *Om de plaats van de arbeid, Een geschiedkundig overzicht van ontstaan en ontwikkeling van het Nederlands Verbond van Vakverenigingen*, Amsterdam 1956.
Jong, L. de, *Het Koninkrijk der Nederlanden in de Tweede Wereldoorlog, deel 6, juli '42-mei '43*, tweede helft, 's-Gravenhage 1975.
Jong, L. de, *Het Koninkrijk der Nederlanden in de Tweede Wereldoorlog, deel 7, mei '43-juni '44*, eerste helft, 's-Gravenhage 1976.
Jong, L. de *Het Koninkrijk der Nederlanden in de Tweede Wereldoorlog, deel 12, Epiloog*, eerste helft, 's-Gravenhage 1988.
Jonge, J.A. de, *De Industrialisatie in Nederland tussen 1850 en 1914*, Amsterdam 1968/ Nijmegen 1976.
Josephus Jitta, A.C., 'De ontwikkeling der sociale wetgeving', in A.C. Josephus Jitta/ E.H. Bisschop Boele, *Sociale wetgeving*, J.H.F. Kohlbrugge (red.), Practische sociologie, deel 8, Groningen/Den Haag/Batavia 1931, blz. 16.
Kagie, R., *Arbeid maakt ziek, de relatie werken-gezondheid*, Baarn 1977.
Kalverkamp, D.G./L. Markensteyn, *Flexibel werken*, 's-Gravenhage 1984.
Kamphuisen, P.W., *De collectieve en de individuele arbeidsovereenkomst*, Leiden 1956.
Kan, J. van, 'Het burgerlijk wetboek en de code civil' in: Paul Scholten/E.M. Meijers (red.), *Gedenkboek BW 1838-1938*, Zwolle 1938/1990, blz. 243-276.
Kavelaars, P., Belasting- en premieheffing ter zake van schadeloosstellingen, *SR* 1992, blz. 12-20.
Keesing, F.A.G., *De conjuncturele ontwikkeling van Nederland en de evolutie van de economische overheidspolitiek 1918-1939*, Utrecht/Antwerpen 1947/Nijmegen 1978.
Kerr, Clark e.a., *Industrialisatie of de Mens*, Utrecht/Antwerpen 1966 (oorspronkelijk: *Industrialism and Industrial Man*, Cambridge (Massachusetts) 1960).

Kerr, Clark, *The Future of Industrial Societies, Convergence or Continuing Diversity?*, Cambridge (Massachusetts)/London 1983.
Kerstens, J., De klachtspraak in arbeidszaken door de Nationale Ombudsman, *SR* 1986, blz. 240-247.
Kessel, J.G.F.M. van, Individuele en flexibele pensionering, *SMA* 1984, blz. 803-814.
Kessel, J.G.F.M. van, Verlaging en flexibilisering van de pensioenleeftijd, *Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken* 1987, blz. 6-9.
Ketting, L.J.M., Laat de rechter maar (niet) schuiven, *Trema'* 1989, blz. 251-252.
Kiewiet, F.D., Het oneigenlijk gebruik van art. 1639w BW en de veranderingen in de omstandigheden, *SMA* 1982, blz. 372-380.
Kiewiet, F.D., Art. 1639w BW en het werknemersbelang! Een necrologie van de ontslagbescherming?, *SMA* 1987, blz. 27-33.
Kleij, H.C., *Sociaal ondernemerschap, Een rechtssociologische studie naar de antwoorden van J.C. van Marken op de sociale Kwestie*, diss. Utrecht, z. pl. 1986.
Klijn, L.P.M., Wetsvoorstel individueel klachtrecht: een goed begin, maar het halve werk, *SMA* 1991, blz. 435.
Klosse, S., Herziening AAW/WAO en de tewerkstellingsmogelijkheden van gedeeltelijk arbeidsongeschikten, *SMA* 1985, blz. 749-764.
Klosse, S., De WAGW, wat kun je daar mee?, *SR* 1987, blz. 43-51.
Klosse, S., *Menselijke schade: vergoeden of herstellen? De werking van (re-)integratieregelingen in de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland*, Antwerpen 1990.
Klosse, S., De WAO ziek? Snel herstellen!, *SR* 1991, blz. 276-285.
Kluiver, H.J. de, Toelating van betrokkenen bij rechtspersonen: een verkenning op de grenslijn tussen rechtspersonen- en verbintenissenrecht, *Stichting en Vereniging* 1991, blz. 35-41 en 63-70.
Knegt, R./A.C.J.M. Wilthagen e.a., *Toetsing van ontslag, de werkwijze van arbeidsbureau, kantonrechter en bedrijfsvereniging*, Groningen 1988.
Koekkoek, A.K., De betekenis van grondrechten voor het privaatrecht, *WPNR* 1985/5742, blz. 385-389, 1985/5743, blz. 405-412; 1985/5744, blz. 425-434.
Koene, A.M./H. Slomp, *Medezeggenschap van werknemers op ondernemingsniveau, Een onderzoek naar de regels en hun toepassing in zes Europese landen*, 's-Gravenhage 1991.
Kok, F.J.C.M. de, Heeft de Hoge Raad het (risicoloos) voorwaardelijk ontslag op staande voet geïntroduceerd?, *SMA* 1984, blz. 421-424 met reactie Ph. H. Povel, *SMA* 1985, blz. 307-314.
Kok, F.J.C.M. de, Discriminatie(bewijs) bij ontslag, *SMA* 1986, blz. 634-642.
Kok, F.J.C.M. de, Non-discriminatie-richtlijn, *SMA* 1988, blz. 303-305.
Kokkini-Iatridou, D., *Enkele methodologische aspecten van rechtsvergelijking*, Deventer 1985.
Konijn, Y., Ontslag wegens zwangerschap tijdens de proeftijd, *Nemesis* 1986, blz. 25-26.
Konijn, Y., De wisseltruc met het uitzendbureau: nòg een leemte in het wetsvoorstel ontslagrecht, *SR* 1990, blz. 243-244.
Koning, F., Omtrent de Ondernemingsraad I en II, *SMA* 1975, blz. 85-92 en 174-182, ook in: G.M.J. Veldkamp e.a. (red.), *Sociaal-rechtelijk en sociaal-politiek denken sedert de Tweede Wereldoorlog (SMA-bundel)*, Alphen aan den Rijn 1986, blz. 373-389.
Koning, F., *Het systeem van het collectieve arbeidsvoorwaardenrecht*, Deventer 1987.

Koning, F., De ontwerp EG-richtlijn inzake de Europese ondernemingsraden, *De NV* 1991, blz. 134-138.
Kooijman, J.J.A., Toetsing van sancties in de WW, *SR* 1991, blz. 168-173.
Kop, P.C., *Legisme en privaatrechtswetenschap*, Deventer 1982.
Korteweg-Wiers, M.J.S. e.a., *Hoofdlijnen van het ambtenarenrecht*, tweede druk, Alphen aan den Rijn/'s-Gravenhage 1988.
Kortmann, C.A.J.M., *De grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Deventer 1987.
Koutrik, K. van, De Tripartiete Beginselverklaring betreffende multinationale ondernemingen en sociaal beleid van de IAO, *NJB* 1982, blz. 459-469.
Kreukels, Loek, *Mijnarbeid: volgzaamheid en strijdbaarheid, Geschiedenis van de arbeidsverhoudingen in de Nederlandse steenkolenmijnen, 1900-1940*, Assen/Maastricht 1986.
Kruif, C.J.M. de, Reïntegratie tijdens de ziektewetperiode, *SMA* 1988, blz. 757-768.
Kuip, S.W., Opzet of schuld bij dringende redenen, *SMA* 1989, blz. 403-415.
Laat, J.J.M. de, De ondernemingsraad: handenbinder van de individuele werknemer?, *SR* 1991, blz. 314-321.
Langemeijer, G.E., *De gerechtigheid in ons burgerlijk vermogensrecht*, vierde druk, Zwolle 1983.
Lasance, A., Meer over managementstijlen, hiërarchie en personeelsbeleid, Het Japanse voorbeeld, *Gids Personeelsmanagement* 12 januari 1983, blz. 20-22.
Leede, L.J.M. de/Strijbos, J.F.M., *Enkele begrippen uit het sociaal recht*, Deventer 1981.
Leede, L.J.M. de, 'De ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen', in: *Blinde vlekken in het sociaal recht (Frenkel-bundel)*, Deventer 1986, blz. 121-130.
Leeuwen, B.H.A. van, *Beginselen van behoorlijk ondernemingsbestuur*, Deventer 1990.
Leeuwen, C.H.J. van, Hoever reikt de matigingsarm van de Hoge Raad?, *NJB* 1986, blz. 1360-1364.
Leijten, J.C.M. e.a., *Gelijk geregeld, over de rechtspositie van duurzaam in Nederland verblijvende vreemdelingen*, Nijmegen 1984.
Levelt-Overmars, W.M., De positie van werknemers en bedrijfsvereniging bij surséance van betaling en faillissement, *Hand. NJV* 1986, deel 1, eerste stuk, blz. 139-203.
Levenbach, M.G., De rechtsgrond van werkloosheidszorg, *WPNR* 1926/3072, ook in: M.G. Levenbach, *Arbeidsrecht, Een bundel opstellen*, Alphen aan den Rijn 1951, blz. 1-12.
Levenbach, Marius G., *Arbeidsrecht als deel van het recht*, Amsterdam 1926, ook in: G.M.J. Veldkamp (red.), *Van sociale politiek naar sociaal recht*, Alphen aan den Rijn 1986.
Levenbach, Marius G., 'De wet op de arbeidsovereenkomst en het nieuwere arbeidsrecht', in: *J.R.H. van Schaik e.a., Vijfentwintig jaar wet op de Arbeidsovereenkomst*, Haarlem 1934, blz. 14-23. Ook in: *RBA* 1934, blz. 83-86.
Levenbach, M.G., Naschrift bij W.J.M. Weersma, De ontslagverordening en de wet op het arbeidscontract, *RBA* 1941, blz. 66-67.
Levenbach, M.G., *Het nieuwe burgerlijkrechtelijke ontslagrecht*, Alphen aan den Rijn 1954.
Levenbach, M.G., 'Het burgerlijk wetboek en de maatschappelijke verhoudingen van 1838 tot heden', in: Paul Scholten/E.M. Meijers (red.), *Gedenkboek BW 1838-1938*,

Zwolle 1938/1990, blz. 129-168, ook in: M.G. Levenbach, *Arbeidsrecht, Een bundel opstellen*, Alphen aan den Rijn 1951, blz. 217-255.
Levenbach, M.G., Het honderdjarig BW en het arbeidsrecht, *RBA* 1938, blz. 49-55, ook in: M.G. Levenbach, *Arbeidsrecht. Een bundel opstellen*, Alphen aan den Rijn 1951, blz. 256-276.
Levenbach, M.G., *Het nieuwe burgerlijkrechtelijke ontslagrecht*, Alphen aan den Rijn 1954.
Levenbach, M.G., *Nederlands Bestuursrecht, deel III, Economisch en sociaal bestuur*, Alphen aan den Rijn 1964.
Lewin, K., De Nederlandse arbeidsvoorziening in de internationale belangstelling, *SMA* 1967, blz. 467-481.
Linssen, Jack, Ontwikkelingen rond het preventief GAB-toezicht, *AA* 1984, blz. 312-316.
Linssen, Jack, Een verschuiving van ontslagbescherming naar ontslagrecht, *AA* 1985, blz. 401-410.
Looise, J.C., *Werknemersvertegenwoordiging op de tweesprong, Vakbonden en vertegenwoordigend overleg in veranderende arbeidsverhoudingen*, Alphen aan den Rijn 1989.
Loonstra, Kees, Het begrip gezag in de arbeidsovereenkomst: een interdisciplinaire benadering, *Recht en Kritiek* 1985, blz. 43-54.
Loonstra, C.J., Art. 1639w BW; een jurisprudentiële analyse, *WPNR* 1985/5740, blz. 349-359.
Loonstra, C.J., 'Medezeggenschap en gezag in het licht van de rechtsidee 'vrijheid'', in: C.J. Loonstra, *Gezag, medezeggenschap en collectieve actie*, Groningen 1990, blz. 15-29.
Loonstra, C.J., Appel en cassatie bij art. 1639w BW: wat is nog mogelijk?, *WPNR* 1990/5953, blz. 181-184.
Loonstra, C.J., Art. 1639w BW: een enquête onder kantonrechters inzake de vergoeding naar billijkheid, *Trema'* 1991, blz. 302-305.
Loontechnische Dienst, *Kwalitatieve aspecten van oproepcontracten*, 's-Gravenhage 1988.
Lucassen, Jan, *Jan Salie en diens kinderen, Vergelijkend onderzoek naar continuïteit en discontinuïteit en de ontwikkeling van arbeidsverhoudingen*, Amsterdam (IISG) 1991.
Luhmann, Niklas, *Legitimation durch Verfahren*, 3. Auflage, Darmstadt/Neuwied 1978; Frankfurt am Main 1983.
Lutjens, E., De ontslagvergunning van de Directeur GAB onder voorwaarden, *NJB* 1985, blz. 998-1002.
Lutjens, E./N.O.P. Roché, *Pensioen en overgang van de onderneming*, Zwolle 1986.
Lutjens, E., Ontslagvergunning onder voorwaarden!, *Prg.* 1986, blz. 235-241.
Lutjens, E., *Pensioenvoorzieningen voor werknemers*, Zwolle 1989.
Luttmer-Kat, A.M., *Ontslagbescherming van werknemers*, Deventer 1985.
Luttmer-Kat, A.M., *Ondernemersbesluiten onder actievuur*, Deventer 1990.
Luttmer-Kat, A.M., Het batig saldo van de voorgenomen herziening van het ontslagrecht, *SMA* 1991, blz. 559-564.
Luttmer-Kat, A.M., De Hoge Raad en de bedrijfsbezetting, *NJB* 1991, blz. 1649-1653.
Luyken, H., De ontslagvergunning 'voor zover vereist', *SMA* 1975, blz. 336-338.
Maanen, G.E. van, *Eigendomsschijnbewegingen*, Nijmegen 1987.

Maarseveen, H.Th.J.F. van, Voor gelijkheid of tegen ongelijkheid?, *NJB* 1982, blz. 365-367.
Maarseveen, Henc van, De brede anti-discriminatiewet en ouderen, *NJB* 1985, blz. 1430.
Maarseveen, Henc van, Vrijheid van arbeid en ouderen, *NJB* 1986, blz. 186.
Maarseveen, Henc van, Ageism (age + ism), *NJB* 1987, blz. 501, met reactie J.C.G. Schokkenbroek, *NJB* 1987, blz. 729-730.
Maarseveen, Henc van, Leeftijd, differentiatie of discriminatie, *AA* 1988, blz. 627-632.
Maarseveen, Henc van, Seksuele intimidatie en arbeidsrecht, *NJB* 1990, blz. 987-994.
Madna, D., *De ervaringen van werkgevers met de GAB-procedure*, scriptie Tilburg 1987.
Maine, Henry Sumner, *Ancient Law, its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas*, cheap edition, London 1905.
Mannoury, J., 'De identiteit van de arbeidsovereenkomst' in: M.G. Levenbach e.a., *Aspecten van Arbeidsrecht*, Alphen aan den Rijn/Brussel 1971, blz. 197-214.
Mannoury, J., Voorwaardelijke ontbinding van een arbeidsovereenkomst, *Prg.* 1975, blz. 76-78.
Mannoury, J., Nieuwe nietigheden, *SMA* 1977, blz. 533-541, ook in : G.M.J. Veldkamp e.a. (red.), *Sociaal-rechtelijk en sociaal-politiek denken sedert de Tweede Wereldoorlog (SMA-bundel)*, Alphen aan den Rijn 1986, blz. 231-239.
Mannoury, J./I.P. Asscher-Vonk, *Hoofdtrekken van de sociale verzekering*, tweede druk, Alphen aan den Rijn 1987.
Maris, A.G./J.M. Polak, Dient de wet bijzondere regelen te bevatten ten aanzien van de civielrechtelijke werking van de grondrechten?, Preadvies *Hand. NJV* 1969-I, eerste stuk.
Maris, A.G., Een vergaande bedrijfsbezetting, *SMA* 1991, blz. 565-574.
Marshall, T.H., *Class, Citizenship and Social Development*, Chicago/London 1963.
Marx, Karl, *Het kapitaal*, deel 1, vertaald door I. Lipschits, twaalfde druk, Haarlem 1981.
Matthijsen, A.A., Discriminatie wegens seksuele voorkeur bij de arbeid, *NJB* 1990, blz. 1551-1559.
Meer, Herman van der, Herziening ontslagrecht loopt averij op, *Rechtshulp* 1990/11, blz. 10-15.
Meide, J.H. van der, Ontwikkeling van toetsingsnormen in de ambtenarenrechtspraak, *NJB* 1980, blz. 1053-1063.
Meijerink, W., Ons ontslagrecht onder het (deregulerings)mes: een pleidooi voor een voorzichtige benadering, *SMA* 1984, blz. 796-802.
Meijers, E.M., 'Een terugblik 1909-1934', in: J.R.H. van Schaik e.a., *Vijf en twintig jaar Wet op de arbeidsovereenkomst 1909-1934*, Haarlem 1934, blz. 6-9.
Mendel, M.M., *Het statutaire doel van de Naamloze Vennootschap*, Deventer 1971.
Meyers, Frederic, *Ownership of Jobs: A Comparative Study*, Los Angeles 1964.
Michels, Roberto, *Political Parties: A Sociological Study of the Oligarchial Tendencies of Modern Democracies*, New York 1949.
Ministerie van SZW (Dienst Collectieve Arbeidsvoorwaarden), *Buitenlandse werknemers*, 's-Gravenhage 1983.
Ministerie van SZW, *Flexibel werken*, 's-Gravenhage 1984.
Ministerie van SZW, *Achtergronden van uitzendarbeid*, 's-Gravenhage 1984.
Ministerie van SZW, *Vakbondswerk in de onderneming*, 's-Gravenhage 1984.
Ministerie van SZW, *Het verschijnsel thuiswerk*, 's-Gravenhage 1984.

Ministerie van SZW (Dienst Collectieve Arbeidsvoorwaarden), *Educatie in de cao's*, deel I en II, 's-Gravenhage 1985.
Ministerie van SZW, *De werking van de WAGW*, 's-Gravenhage 1990, deel I en IV.
Ministerie van SZW (Dienst Collectieve Arbeidsvoorwaarden), *WAGW-relevante ontwikkelingen in cao's*, 's-Gravenhage 1990.
Ministerie van SZW (Dienst Collectieve Arbeidsvoorwaarden), *Deeltijdwerkers en hun rechtspositie*, 's-Gravenhage 1991.
Mok, A.L., 'Is er een dubbele arbeidsmarkt in Nederland', in: A.L. den Broeder e.a., *Werkloosheid. Aard, omvang, structurele oorzaken en beleidsalternatieven*, 's-Gravenhage 1975, blz. 145-160.
Mok, S., Het arbeidsrecht in zijn maatschappelijke beteekenis, *Mensch en Maatschappij* mei 1931, ook in: S. Mok, *Arbeidsrechtelijke opstellen*, Alphen aan den Rijn 1950, blz. 10-32.
Mok, S., Onrechtmatig en onrechtvaardig ontslag, *RBA* 1934, blz. 99-101, ook in: S. Mok, *Arbeidsrechtelijke opstellen*, Alphen aan den Rijn 1950, blz. 93-96.
Mok, S., Hervorming van het ontslagrecht, *RBA* 1935, blz. 97- 98, ook in: S. Mok, *Arbeidsrechtelijke opstellen*, Alphen aan den Rijn 1950, blz. 97-101.
Mok, S., *De ambtenarenwet in theorie en practijk*, rede Nederlandse Bond van Personeel in Overheidsdienst, Amsterdam 1936.
Mok, S., *Arbeidsrecht, een inleiding*, Amsterdam 1936.
Mok, S., 'Hervorming van het ontslagrecht', Inleiding NVV 18 october 1937, in: S. Mok, *Arbeidsrechtelijke opstellen*, Alphen aan den Rijn 1950, blz. 102-120.
Mok, M.R., Overgang van ondernemingen; behoud van rechten van werknemers, *TVVS* 1985, blz. 105-106.
Molenaar, A.N., *Arbeidsrecht, deel I*, Zwolle 1953.
Molenaar, A.N., *Arbeidsrecht, tweede deel A*, Het geldende recht, Zwolle 1957.
Mondt-Schouten, M.A.A., Gedektverklaring van de nietigheid onder toekenning van een schadevergoeding, *TAR* 1990, blz. 457-459.
Monster, W.C./M.P. Timmers-de Vin, *Positierecht, Rechtspositie van zwangere en pas bevallen werkneemsters*, Alphen aan den Rijn 1989.
More, Thomas, *Utopia*, vertaald door Marie H. van der Zeyde, Amsterdam 1977.
Naber, H., Antwoord aan mr A. Bockwinkel, *SMA* 1975, blz. 357-360.
Naber, H., Een nietige richtlijn aan de directeuren GAB?, *SMA* 1978, blz. 114-125.
Naber, H., *Van een preventief toezicht terug naar een repressief ontslagrecht?*, Deventer 1981.
Naber, H., *Ontslagrecht in Nederland*, tweede druk, Deventer 1983.
Naber, H., *De ontslagbescherming van de West-Duitse werknemer, Een schets van het West-Duitse ontslagrecht*, Rotterdam 1983.
NCW, *Naar nieuwe arbeidsverhoudingen*, 's-Gravenhage 1988.
Nederlands Centrum voor Buitenlanders (werkgroep knelpunten), *Wegens vakantie ontslagen, Buitenlandse werknemers en arbeidsrecht*, Utrecht 1982.
Nelissen-Noy, A.M.R.G.L., De proeftijd en de Hoge Raad: op een tweesprong of in tweestrijd?, *NJB* 1988, blz. 288-296.
Net, B.J. van der, *Kringenrechtspraak voor leerkrachten bij het bijzonder onderwijs*, Zwolle 1977.
Net, B.J. van der, 'Commissies van beroep bijzonder onderwijs en burgerlijke rechter', in: *Een goede procesorde (Haardt-bundel)*, Deventer 1983, blz. 239-250.
Nicholas, Barry, *An Introduction to Roman Law*, fifth printing, Oxford 1975.
Nicolaï, P., *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Deventer 1990.

Nierop, Tom, Werken in een Japans bedrijf, *PW Magazine* maart 1992, blz. 6-11.
Niessen, C.R., Bestaat er aanleiding de rechtspositionele verschillen tussen ambtenaren en civielrechtelijke werknemers te handhaven?, *Hand. NJV* 1982, deel I, eerste stuk, blz. 125-239.
Nieuwenhuis, J.M., *Drie beginselen van contractenrecht*, Deventer 1979.
Nieuwenhuis, J.H., Je bekijkt het maar, *AA* 1987, blz. 99-105.
Nieuwenhuis, J.H., Conversie, *AA* 1988, blz. 177-181.
Nijenkamp, Thea, Draaideurconstructie, *Nemesis* 1991/4, blz. 35-39.
NJCM, Commentaar op het voorstel voor een Algemene Wet Gelijke Behandeling, *NJCM-Bull.* 1991, blz. 260-275.
Nonet, Philippe/Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, New York/Hagerstown/San Francisco/London 1978.
Noordam, F.M., *Sociaal bestuursrecht, deel 3, Het sociaal voorzieningenrecht*, Alphen aan den Rijn 1984.
Noordam, F.M., *Recht & Reïntegratie*, Deventer 1987.
Noordam, F.M., WAGW en ontslag, *De NV* 1987, blz. 228-235.
Noy, A.M.R.G.L., Rek in de onverwijldheid bij ontslag op staande voet, *NJB* 1986, blz. 633-639.
OECD, *Manpower and social policy in the Netherlands*, Paris 1967.
OECD, *Economic Outlook 50*, Paris 1991.
OECD, *Employment Outlook 1991*, Paris 1991.
Oerlemans, Wilma/Diana de Wolff, Nietigheid of schadevergoeding bij discriminerend ontslag in de proeftijd, *Rechtshulp* 1990/10, blz. 2-6.
Offermans, W.H.M., Voorwaardelijke ontbinding van een arbeidsovereenkomst op grond van art. 1639*w* BW mogelijk?, *Prg.* 1975, blz. 3-7 en 39-43.
Olbers, M.M., Fusie en collectief ontslag, Het SER-besluit fusiegedragsregels, de Wet Melding Collectief Ontslag en CAO-bepalingen, *SMA* 1983, blz. 145-168.
Olbers, M.M., Opzegbepalingen in cao's, *SMA* 1983, blz. 429-452.
Olbers, M.M., 'Arbeidsvoorwaardenregeling bij wet of cao?', in: *Schetsen voor Bakels (Bakels-bundel)*, Deventer 1987, blz. 185-198.
Olbers, M.M., Werkgevers wil is wet?, *SR* 1989, blz. 160-165.
Olbers, M.M. 'Arbeidstuchtrecht', in: P.F. van der Heijden (red.), *De arbeidsovereenkomst in het Nieuw BW*, Deventer 1991, blz. 69-86.
Olbers, M.M., Klachtrecht tegen een opdracht van de werkgever, *SMA* 1990, blz. 260-271.
Oliver, Nick/Barry Wilkinson, *The Japanization of British Industry*, Oxford 1988.
Oord, J.W.J. van den, Het voorontwerp Wet Gelijke Behandeling 1981, anticiperen op een nieuw ontwerp, *Tijdschrift voor vrouwenstudies* 1983, blz. 267.
Oord, Jantien W.J. van den, Wat heet wijs bij bewijs?, *Nemesis* 1990, blz. 226-238.
Ours, J.C. van, Een internationale vergelijking van arbeidsmobiliteit, *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 1991/2, blz. 4-18.
Overkleeft-Verburg, M./L. Royakkers, Een redelijk ontslag?, derde druk, Nijmegen 1978.
Peereboom (eindred.) E., *Management en arbeid nieuwe stijl*, Amsterdam/Brussel 1987.
Peeters, J.A.J., De nietige richtlijn bestaat niet, *SMA* 1978, blz. 99-108.
Peeters, J.A.J., Themis, een schone slaapster of een lui wijf?, *SMA* 1991, blz. 229-240.
Peijpe, T. van, *De ontwikkeling van het loonvormingsrecht*, Nijmegen 1985.

Peijpe, T. van, Toetsing van ontslagen bij de overheid, het bijzonder onderwijs en het grafisch bedrijf, *SMA* 1987, blz. 534-552 en 618-627.

Peijpe, T. van, 'De arbeidsovereenkomst in het nieuwe vermogensrecht', in: P.F. van der Heijden (red.), *De arbeidsovereenkomst in het Nieuw BW*, Deventer 1991, blz. 11-40.

Pel, T., Onderneming, ondernemingsraad en bedrijvenwerk, *SMA* 1972, blz. 192-197.

Pennings, F., 'Three Unemployment Benefit Schemes Compared: The English, German and Dutch Approaches', *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 4, issue 3, Autumn 1988, blz. 164.

Pennings, Frans, *Benefits of Doubt, A Comparative Study of the Legal Aspects of Employment and Unemployment Schemes in Great Britain, Germany, France and the Netherlands*, Deventer 1990.

Pepinsky, H.E., Reliance of formal written law, and freedom and social control in the United States and the People's Republic of China, *British Journal of Sociology* 1975, blz. 330-342.

Peters, J.A., *Het primaat van de vrijheid van meningsuiting; vergelijkende aspecten Nederland-Amerika*, Nijmegen 1981.

Peters, A.A.G., *Het rechtskarakter van het strafrecht*, Deventer 1972.

Petri, J.H., Geschikt of ongeschikt, dat is de kwestie!, *SMA* 1986, blz. 4-8.

Phaff, T.W.J., *Naar een nieuw ontslagrecht*, Arnhem 1986.

Phaff, T.W.J., Privatisering van het ambtenarenontslagrecht?, *SR* 1987, blz. 195-198.

Pieters, D., *Aan het werk..., beschouwingen over het arbeidsethos in het sociale zekerheidsrecht van vandaag en morgen*, Deventer 1986.

Plessen, W., 'Aan de slag met de WAGW', in: A.T.J.M. Jacobs (red.), *Arbeid en discriminatie*, Deventer 1992, blz. 116-147.

Polak, C.H.F., Behoren sociale grondrechten als vervat in de internationale verklaring van de rechten van de mens (art. 22 e.v.) ook voor ons recht aanvaard, in de grondwet verankerd en wettelijk nader omschreven te worden?, *Hand. NJV* 1953-I, eerste stuk, blz. 184-218.

Polak, J.M., Het zorgvuldigheidsbeginsel als schakel tussen bestuursrecht en privaatrecht, *AA* 1991, blz. 908-911 (bijzonder nummer *Rechtsbeginselen*, blz. 192-195).

Polak, Elsbeth, Eens naar huis, voorgoed naar huis?, *AA* 1981, blz. 627-635.

Ponten, Nico/Robert Schuddeboom, De OESO-Richtlijnen voor Multinationale Ondernemingen, *AA* 1980, blz. 764-770.

Poppe, C., De ontwikkeling van het bedrijvenwerk, *SMA* 1971, blz. 526-535.

Preis, Ulrich, *Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen*, München 1987.

Quisthoudt, C., De willekeurige afdanking, *Bulletin Instituut voor Arbeidsrecht Leuven* 1974/5, blz. 49-62.

Rapport van de Staatscommissie van Advies inzake de Status van Ambtenaren, 's-Gravenhage 1958.

Reehorn, W., Een praktijkonderzoek naar de rechterlijke matiging van loonvorderingen, *SMA* 1987, blz. 750-759.

Reich, Michael/David M. Gordon/David M. Edwards, A theory of labor market segmentation, *The American Economic Review* 1973, blz. 359.

Renner, Karl, *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion*, Stuttgart 1965 (oorspronkelijk: Tübingen 1929).

Reyntjes, Filip, De keerzijde van de sollicitatiemedaille: ontslag omwille van feiten uit het privé-leven, *AA* 1975, blz. 245-255 (themanummer Privacy, blz. 93-103).

Rheinstein, Max, *Max Weber on Law in Economy and Society*, New York 1954.
Rhijn, A.A. van, 'Bedrijfsorganisatie en verantwoordelijkheid', in: H. Diemer/A.A. van Rhijn/F.J.H.M. van der Ven, *40 jaar collectieve arbeidsovereenkomst in het grafisch bedrijf*,'s-Hertogenbosch 1954, blz. 9-30.
Rienstra, Lieuwe, Japanse lessen, *Personeelbeleid* 1985, blz. 225-226.
Ringeling, J.H.A., *Rechtvaardig ontslag*, Amsterdam 1953.
Riphagen, J., *Ontslag en het recht op werkloosheidsuitkering*, Deventer 1985.
Rodenburg, P., *Misbruik van bevoegdheid*, Deventer 1985.
Roeloff, J., Outplacement en het arbeidsrecht, *Prg.* 1989, blz. 113-117.
Rood, M.G., Bescherming van werknemers en collectief ontslag, *NJB* 1975, blz. 995-999.
Rood, M.G., 'Over vage normen in het sociaal recht', in: *Gratia Commercii (A. Van Oven-bundel)*, Zwolle 1981, blz. 225-223.
Rood, M.G., Wetsontwerp Vakbondswerk in de onderneming, *TVVS* 1981, blz. 138-139.
Rood, M.G., Over de goede werkgever en de goede werknemer, *SMA* 1982, blz. 498-502, ook in: G.M.J. Veldkamp e.a. (red.), *Sociaal-rechtelijk en sociaal-politiek denken sedert de Tweede Wereldoorlog (SMA-bundel)*, Alphen aan den Rijn 1986, blz. 240-249.
Rood, M.G., Ontslag op staande voet, ziekte en de Hoge Raad, *NJB* 1983, blz. 1101-1107.
Rood, M.G., 'Over de goede trouw in het ontslagrecht', in: *Blinde vlekken in het sociaal recht (Frenkel-bundel)*, Deventer 1986, blz. 131-144.
Rood, M.G., 'Over de toekomst van de medezeggenschap', in: *Schetsen voor Bakels (Bakels-bundel)*, Deventer 1987, blz. 229-238.
Rood, M.G., *Flexibele arbeidsrelaties*, Alphen aan den Rijn 1988.
Rood, M.G., Kroniek van het sociaal recht, *NJB* 1990, blz. 1676-1680.
Rood, M.G., Medezeggenschap van werknemers, Nieuwe initiatieven op Europees niveau, *NJB* 1991, blz. 1009-1015.
Roos, P., 'Zorgvuldige voorbereiding van besluitvorming als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur', in: *AA* 1991, blz. 809-817 (bijzonder nummer *Rechtsbeginselen*, blz. 93-101).
Rooy, P. de, *Werklozenzorg en werkloosheidsbestrijding 1917-1940, Landelijk en Amsterdams beleid*, Amsterdam 1979.
Ruiter, D.W.P./C.J.N. Versteden, *Het gelijkheidsbeginsel in het administratieve recht*, Alphen aan den Rijn 1985.
Rüter, A.J.C., *De spoorwegstakingen van 1903, Een spiegel der arbeidersbeweging in Nederland*, Leiden 1935/Nijmegen 1978
Rutten, A.C.M./C.G. Scholtens, Afvloeiingsregelingen en werkloosheidswet, *SR* 1987, blz. 395-399, met naschrift J.J. Trap/M.V. Ulrici.
Ryder, M.S., *Managing Industrial Conflict in Holland at the Plant Level*, University of Michigan [ca. 1965].
Sanderse, M.M., Naar een betere arbeidsvoorziening, *SR* 1989, blz. 96-105.
Schaik, J. van, 'Externe beïnvloeding van de besluitvorming van ondernemingen bij fusies, reorganisaties en bedrijfssluitingen', in: W.J.P.M. Fase (red.), *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer 1984, blz. 123.
Schalkwijk, R.W.F. van, Arbeidsmarktsegmentatie, *ESB* 1978, blz. 1113-1117 en 1140-1143.
Schell, J.L.M., *Quotumregelingen in verschillende landen*, 's-Gravenhage 1991.

Scheltema, M. Enkele gedachten over het vertrouwensbeginsel in het publiek recht, *RM Themis* 1984, blz. 538-549.
Schneider S.J., J.W., 'De vrijheid van godsdienst en levensovertuiging', in: *Grondrechten (Jeukens-bundel)*, Nijmegen 1982, blz. 151-166.
Scholman, Het Hof van Justitie en de artikelen 1639aa e.v. BW, *NJB* 1985, blz. 902-903.
Scholten, G.J., Opgewekt vertrouwen in het privaatrecht, *RM Themis* 1984, blz. 501-519.
Scholten, H., Arbeidsvoorzieningsbeleid in revisie, *Nederlands Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 1991/4, blz. 61-71.
Scholten, Paul, 'De beteekenis van de collectieve arbeidsovereenkomst als rechtsinstituut', in: Paul Scholten/H. Diemer, *Redevoeringen ter gelegenheid van de herdenking van het 25-jarig bestaan van de cao en 25 jaren bedrijfsrechtspraak in het boekdrukkersbedrijf*, Haarlem 1939, blz. 3-30.
Scholten, P., 'Rechtsbeginselen', in: *Verzamelde geschriften*, tweede druk, Zwolle 1980, deel I, blz. 395-412.
Scholtens, C.G./A.C.M. Rutten/A.R. Leemreis, *Afvloeiingsregelingen*, Deventer 1988.
Scholtens, C.G., De matiging van de loonvordering, wordt het natuurlijk kind nu eindelijk gewettigd?, *SMA* 1991, blz. 222-228.
Scholtens, C.G., Advocatuur en wetgever, *Advocatenblad* 1992, blz. 183-188.
Scholtens, C.G., Wetsvoorstel herziening ontslagrecht, Commentaren en bezwaren, *SMA* 1992, blz. 271-285.
Schoordijk, H.C.F. e.a., *Economische eigendom*, Deventer 1981.
Schoordijk, H.C.F., 'De consequenties van de invoering van titel 3.2 NBW voor het burgerlijk ontslagrecht', in: *Blinde vlekken in het sociaal recht (Frenkel-bundel)*, Deventer 1986, blz. 145-159.
Schoordijk, H.C.F., Discriminatie en bewijslastverdeling, *NJB* 1989, blz. 1245-1246.
Schreuders, L., Smartegeld bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst, *SR* 1992, blz. 4-8.
Schuijt, G.A.I., *Werkers van het woord. Media en arbeidsverhoudingen in de journalistiek*, Deventer 1987.
Schut, G.H.A., Naar een pluriforme regeling van het eigendomsrecht?, *RM Themis* 1981, blz. 329-332.
Schuyt, C.J.M., *Ongeregeld heden, naar een theorie van wetgeving in de verzorgingsstaat*, Alphen aan den Rijn 1982; ook opgenomen in C.J.M. Schuyt, *Tussen macht en moraal*, Alphen aan den Rijn 1983, blz. 255-290.
Schuyt, C.J.M., De verzorgingsstaat als object van pars-pro-toto-generalisaties, *Beleid en Maatschappij* 1989, blz. 119-132, ook in: C.J.M. Schuyt, *Op zoek naar het hart van de verzorgingsstaat*, Leiden/Antwerpen 1991, blz. 91-109.
Schuyt, C.J.M., Gaat familie weer een leven lang duren? *De Volkskrant* 8 oktober 1983, ook in: C.J.M. Schuyt, *Op zoek naar het hart van de verzorgingsstaat*, Leiden/Antwerpen 1991, blz. 127-133.
Schwitters, Rob, Riskante aansprakelijkheid, *Recht en Kritiek* 1991, blz. 5-39.
Sociaal-Cultureel Planbureau, *Sociaal en Cultureel Rapport 1986*, 's-Gravenhage 1986.
Sociaal-Cultureel Planbureau, *Sociaal en Cultureel Rapport 1990*, Rijswijk 1990.
Selznick, Philip, *Law, Society and Industrial Justice*, New York 1969.
SER, *Advies over het arbeidsmarktbeleid*, nr 69/1, 's-Gravenhage 1969.
SER, *Advies inzake sociaal beleid in de onderneming*, nr 81/04, 's-Gravenhage 1981.

SER, *Advies vermijdbaar verzuim wegens ziekte en arbeidsongeschiktheid*, nr 82/01, 's-Gravenhage 1982.
SER, *Advies hoofdlijnen gewijzigd stelsel van sociale zekerheid bij werkloosheid en arbeidsongeschiktheid*, nr 84/16, 's-Gravenhage 1984.
SER, *Rapport flexibiliteit van de arbeidsmarkt en werkloosheid*, nr 87/06, 's-Gravenhage 1987.
SER, *Advies werkgelegenheid etnische minderheden*, nr 87/24, 's-Gravenhage 1987.
SER, *Vrouw en arbeidsmarkt, een tussenstand*, 's-Gravenhage 1987.
SER, *Advies herziening ontslagrecht*, nr 88/12, 's-Gravenhage 1988.
SER, *Advies wijziging enquêterecht*, nr 88/14, 's-Gravenhage 1988.
SER, *Advies ontslagbescherming buitenlandse werknemers*, nr 89/16, 's-Gravenhage 1989.
SER, *Advies Bewijslast gelijke behandeling van mannen en vrouwen*, nr 89/22, 's-Gravenhage 1989.
SER, *Advies ontslagbescherming buitenlandse werknemers*, nr 89/16, 's-Gravenhage 1989.
SER, *Gewetensbezwaren in dienstbetrekking*, nr 90/10, 's-Gravenhage 1990.
SER, *Flexibele arbeidsrelaties*, nr 91/19, 's-Gravenhage 1991.
SER, *Titel 7.10 NBW: de arbeidsovereenkomst*, nr 91/20, 's-Gravenhage 1991.
SER, *Art. 8 BBA en art. 1638d* BW, nr 91/21, 's-Gravenhage 1991.
Sijes, B.A., *De arbeidsinzet. De gedwongen arbeid van Nederlanders in Duitsland, 1940-1945*, 's-Gravenhage 1967.
Sijm, R., Klachtrecht van werknemers: wetsvoorstel onvoldoende, *SR* 1990, blz. 341-349.
Slagter, W.J., *Juridische en economische eigendom*, Deventer 1968.
Slagter, W.J., Sluiting Enka-Breda, *TVVS* 1982, blz. 231-233.
Slagter, W.J., De sterfhuisconstructie, *TVVS* 1983, blz. 25-31.
Slagter, W.J., *Compendium van het ondernemingsrecht*, vijfde druk, Deventer 1990.
Sloot, B.P., *Positieve discriminatie, Maatschappelijke ongelijkheid en rechtsontwikkeling in de Verenigde Staten en in Nederland*, Zwolle 1986.
Sloot, B.P./J.E. Goldschmidt/W.J.P.M. Fase, Positieve discriminatie, *Hand. NJV* 1989-I.
Sluis, W.R. van der, *Ontslag bij arbeidsovereenkomsten*, Utrecht (CNV) 1954.
Smith, Adam, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, Harmondsworth 1982 (oorspronkelijk: London 1776).
Smitskam, C.J., *Flexibele arbeidsrelaties*, Deventer 1989.
Snijders, W., 'Art. 3.1.1.15 nieuw BW en de schakelbepaling nader bezien', in J.A.F. Peters/M.H. Kobussen (red.), *Bestuursrecht en Nieuw BW*, Zwolle 1988, blz. 49-69.
Snijders, W., 'De toekomst van de eigendom', in: *In het nu, wat worden zal (Schoordijk-bundel)*, Deventer 1991, blz. 249-265.
Soeteman, A., Hercules aan het werk, Over de rol van rechtsbeginselen in het recht, *AA* 1991, blz. 717-952 (bijzonder nummer *Rechtsbeginselen*, blz. 28).
Spaendonck, G.C. van, Ontslag aan het ontslag op staande voet, *NJB* 1979, blz. 973-978, met reacties in *NJB* 1980, blz. 289-303.
Spiekerman, L.N.A./E.R. Blankenburg, De vertrouwensinstantie bij de ontslagprocedures, *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 1987/2, blz. 37-49.
Staal, H.W.M.A., 'Zeggenschap in vrijheid en solidariteit kan niet zonder (rechts) zekerheid. Vakbondsbeleid en de (rechts)positie van leden van medezeggenschaps-

organen en vakbondskadergroep', in: C.A. Santbergen e.a., *Sociaal statuut, Bescherming van de medezeggenschap*, Amsterdam 1987, blz. 47-64.
Staal, H., Grondrechten in goede handen bij sociale partners, *NJCM-Bull.* 1989, blz. 4-5.
Staveren, H.T. van, De Wet Arbeid gehandicapte werknemers en de Hoge Raad: invloed op de 1639w-procedure, *Prg.* 1987, blz. 57-66.
Stein, Jürgen von, Wiedereinstellungsanspruch des Arbeitnehmer bei Fehlprognose des Arbeitgebers?, *RdA* 1991, blz. 85-94
Stein, P.A., *Compendium van het burgerlijk procesrecht*, achtste druk, Deventer 1990.
Stekelenburg, J., De rol van de ondernemingsraad in het arbeidsvoorwaardenbeleid van de vakbonden, in: FNV-Centrum Ondernemingsraden, *OR in arbeidsvoorwaarden: partner of spelbreker?, Over vakbond, OR en CAO in het bankbedrijf*, Amsterdam 1986, blz. 46-57.
Sterkens, A.C.M.E., *Ontslagbepalingen terzake van individueel ontslag in collectieve arbeidsovereenkomsten*, scriptie Tilburg 1989.
Steyger, E., *Medezeggenschap op ondernemingsniveau inzake veiligheids- en gezondheidsaangelegenheden in de Europese Gemeenschap*, Deventer 1990.
Stichting van de Arbeid, Nota inzake ontslagprocedures, geciteerd bij Van den Heuvel, *SMA* 1985, blz. 103.
Stichting van de Arbeid, *Commentaar op het Delegatiebesluit ex art. 6 BBA 1945 van 20 december 1990*, nr 1/92, 's-Gravenhage 1992.
Stolwijk, F.F.M., *De collectieve arbeidsovereenkomst voor de typografie*, Haarlem 1948.
Swaan, Abram de, *Zorg en de Staat*, Amsterdam 1989.
Teuben, H.N., *Recht op arbeid in historie en in verklaring van mensenrechten*, Assen 1955.
Tigchelaar, L.S., *Het Louvre en de mythes errants van de interne arbeidsmarkt*, oratie Tilburg 1991, ook in: *Sociale wetenschappen* 1991, nr 4.
Tijn, Th. van, A contribution in the scientific study of the history of trade unions, in: *International Review of Social History* 21 (1976) 2, blz. 212-239.
Tijn, Th. van, 'Het sociale leven in Nederland 1844-1875', in: *Algemene Geschiedenis der Nederlanden*, deel 12, Haarlem 1977, blz. 131-166.
Timmerman, L., Ondernemingsrecht en economische orde, *SEW* 1977, blz. 299-302.
Timmerman, L., OESO-gedragsregels multinationale ondernemingen, *TVVS* 1984, blz. 73-74.
Timmerman, L., 'De concretisering van vage normen in het ondernemingsrecht', in: *Van vennootschappelijk belang (Maeijer-bundel)*, Zwolle 1988, blz. 337-347.
Timmerman, L., *Over multinationale ondernemingen en medezeggenschap van werknemers*, Deventer 1988.
Timmerman, L., Discussie over de Euro-or, *SMA* 1991, blz. 72-93.
Timmerman, L., Richtlijnvoorstel EOR, *TVVS* 1991, blz. 92-94.
Timmermans, C.W.A., *Bulletin of Comparative Labour Relations*, 1979, nr 10.
Tonkens-Gerkema, W., De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, proeftijd en matiging van loonvorderingen in het nieuwe ontslagrecht, *SR* 1990, blz. 147-150.
Touraine, Alain, *De post-industriële maatschappij*, derde druk, Baarn 1971.
Trap J.J./M.V. Ulrici, Stelselherziening en uitkeringen bij de beëindiging van het dienstverband, *SR* 1987, blz. 320-325.
Trap, J.J., Herziening ontslagrecht: is that all there is?, *SR* 1990, blz. 139-140.
Trap J.J./M.V. Ulrici, Art. 19, vierde lid WW en de vergoeding ex art. 1639*w*, achtste

lid BW: is het einde van de pro forma ontslagprocedure nabij?, *SR* 1991, blz. 212-214.
Trommel, W.A., *Flexibele arbeid: een werknemerstypologie*, WRR-rapport W25, 's-Gravenhage 1987.
Uil, T.P. den, De toetsingsmaatstaf voor de commissies van beroep in het bijzonder onderwijs, *Tijdschrift voor Openbaar Bestuur* 1979, blz. 6-9.
Vas Nunes, P.C., Zieke werknemer = ander werk = ander contract?, *Prg.* 1986, blz. 147-152.
Vas Nunes, P.C., Imprévision in het arbeidsrecht, *NJB* 1989, blz. 1265-1270.
Veld, J. in 't/N.S.J. Koeman, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, derde druk, Zwolle 1985.
Veldman, Albertine, "The rule of power', The implementation of Equal Employment Opportunity Law in a Corporate Setting', in: P.J. van Koppen e.a., *Living Law in the Low Countries*, 's-Gravenhage [1991], blz. 69-86.
Ven, F.J.H.M. van der, *Sociale grondrechten*, Utrecht/Antwerpen 1957.
Ven, F.J.H.M. van der, *Geschiedenis van de arbeid, deel 2, Hoge middeleeuwen en nieuwe tijd*, Utrecht/Antwerpen 1967.
Ven, F.H.J.M. van der, *Over de aard der arbeidsovereenkomst*, Alphen aan den Rijn 1972, ook in: H.L. Bakels (red.), *Arbeidsrechtelijke geschriften 1962-1977*, Alphen aan den Rijn 1977, blz. 247-264.
Ven, J.J.M. van der, Recht op arbeid, plicht tot arbeid, *NJCM-Bulletin* 1983, blz. 96-104.
Verhaar, Ans, Gerechtvaardigd vertrouwen in ontslagzaken: de nuancerende werking van de onderzoeksplicht voor de werkgever, *AA* 1988, blz. 83-91.
Verkleij, H./I.P. Spruit, 'Werkloosheid en gezondheid: een wederkerige relatie', in: I.P. Spruit/F. Tazelaar (red.), *Leven met werkloosheid*, Groningen 1987, blz. 65-82.
Vermeulen, H.A.A.G., Meer zicht op het ambtenarenontslagrecht, *TAR* 1990, blz. 485-490.
Vermeulen, B.P., Enige opmerkingen over de proeftijd en ontslag in verband met zwangerschap, *Prg.* 1987, blz. 225-231.
Vermeulen, B.P., Art. 1637*ij* BW en ontslag tijdens proeftijd in verband met zwangerschap, *Prg.* 1988, blz. 425-432.
Vermeulen, B.P., *De vrijheid van geweten, een fundamenteel rechtsprobleem*, Arnhem 1989.
Vermeulen, B.P. e.a., *De Algemene wet gelijke behandeling*, Zwolle 1991.
Vetter, H.J., Art. 3.1.1.15 NBW: nieuws onder de zon?, *AA* 1987, blz. 297-303.
Visser, J.C., *Bedrijfsbezetting: het verleden van een nieuw aktiemiddel*, Amsterdam 1986.
Visser, Jelle, *European Trade Unions in Figures*, Deventer/Boston 1989.
Vissers, A. e.a., 'Sociale ongelijkheid op de arbeidsmarkt', in: J.J. van Hoof/A. Martens (red.), 'Arbeidsmarkt en ongelijkheid', *Sociologische Gids* 1977, blz. 43.
Vissers, A.M.C., 'Arbeidsmobiliteit en segmentering in de arbeidsmarkt', in: J.A.M. van Wezel (red.), *Arbeidsmarkt in beweging*, 's-Gravenhage 1977, blz. 69.
Vissers, A.M.C., 'Segmentering van de arbeidsmarkt', in: J.J.J. van Dijck/P.J.A. ter Hoeven (red.), *Het vermoeide arbeidsbestel, Een sociaal-culturele verkenning van crisisverschijnselen*, Alphen aan den Rijn 1977, blz. 46-59.
Vliet, G.E. van, *Bedrijvenwerk als vorm van belangenbehartiging, Een onderzoek naar het functioneren van het bedrijvenwerk van de Industriebonden NVV en CNV*, Alphen aan den Rijn 1979.

VNO, *Short-time, Informatie over (verruimde) werktijdverkorting*, Den Haag 1980.
VNO/NCW, *Sociaal beleid*, 's-Gravenhage 1983.
Vogel-Polsky, Eliane, 'The Problem of Unemployment', in: Bob Hepple (ed.), *The Making of Labour Law in Europe, A Comparative Study of Nine Countries up to 1945*, London/New York 1986, blz. 182-184.
Vranken, J.B.M., 'Wisselwerking tussen privaatrecht en bestuursrecht', in: J.A.F. Peters/M.H. Kobussen (red.), *Bestuursrecht en Nieuw BW*, Zwolle 1988, blz. 27-39 en 91-92.
Vranken, J.B.M., *Mededelings-, informatie- en onderzoeksplichten in het verbintenissenrecht*, Zwolle 1989.
Vreeman, Ruud, Flexibele arbeid, Flexibilisering als vorm van herstructurering van de arbeidsverhoudingen, *Tijdschrift voor politieke economie*, december 1984, blz. 7-24; ook in: Ruud Vreeman, *Chauffeurs, havenwerkers en industriearbeid, Over vakbeweging en arbeid*, Amsterdam 1988, blz. 85-107.
Vries, B. de, Hoe verder met het sociaal-economisch beleid, *ESB* 1985, blz. 792-800.
Vries, Ineke de e.a., *Ongewenste intimiteiten, gewenste rechten*, Alphen aan den Rijn 1990.
Vries, J.J.M. de/R.M. Schutte/J.B.M. Vranken, *Eigendom en woonrecht*, Deventer 1981.
Waaldijk, C./R.A.P. Tielman, Een model voor de afweging van botsende grondrechten, *NJCM-Bull.* 1984, blz. 208-228, met reactie J.E. Goldschmidt, *NJCM-Bull.* 1984, blz. 348-351.
Waard, B.W.N. de, *Beginselen van behoorlijke rechtspleging met name in het administratief procesrecht*, Zwolle 1987.
Waarden, J.A. van, (De deregulering van) het ontslagrecht, *SMA* 1984, blz. 785-795.
Wachter, B., 'Multinationale ondernemingen en de grenzen van de (inter)nationale rechtsorde', in: *In Orde (VerLoren van Themaat-bundel)*, Deventer 1982, blz. 315-330.
Wassenaer van Catwijck, A.J.O. van, 'Discriminatie in het privaatrecht', in: P.L. Dijk e.a., *Gelijkheid, gelijkwaardigheid, discriminatie en het recht*, Amsterdam z.j. [1986], blz. 73-82.
Weber, Max, *The theory of Social and Economical Organization*, New York 1964.
Weegen-Koutio, S.A.M. van der, Wanneer is hoger beroep bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst mogelijk?, *SR* 1989, blz. 224-228.
Weele, J.J. van der, *Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen*, Deventer 1983.
Weiss, Manfred, *Labour Law and Industrial Relations in the Federal Republic of Germany*, Deventer 1987, ook in: R. Blanpain (ed.), *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations*, Deventer (losbladig).
Welcker, J.M., *Heren en arbeiders in de vroege Nederlandse arbeidersbeweging 1870-1914*, Amsterdam 1978, deel I.
Wentholt, K., *Arbeid en zorg*, Amsterdam 1990.
Wentholt, Klaartje, De nieuwe Commissie gelijke behandeling, een analyse van de oordelen, *Nemesis* 1991/4, blz. 19-28.
Werkgroep flexibele arbeidsrelaties, *Flexibele arbeidsrelaties*, 's-Gravenhage 1986.
Werkgroep flexibele arbeidsrelaties, *Flexibele inzet van arbeidskrachten*, 's-Gravenhage 1987.
Werkgroep herziening ontslagrecht, *Commentaar op SER-advies 88/12*, Alphen aan den Rijn 1988.

Werkgroep herziening ontslagrecht, Internationaalrechtelijke aspecten van het nieuwe ontslagrecht, *SMA* 1991, blz. 214-221.
Wezel, J.A.M. van, 'Arbeidsmarktbeleid in de verzorgingsstaat', in: H.G. Hamaker (red.), *Arbeid, beroep en samenleving*, Assen 1981, blz. 67-89.
Wiarda, G.J., *Drie typen van rechtsvinding*, derde druk, Zwolle 1988.
Wieringa, W.J., De collectieve verhoudingen in het grafisch bedrijf voor en ten tijde van het totstandkomen van de eerste landelijke cao, *SMA* 1964, blz. 8-16.
Wiggers, J.H., *Recht doen aan gelijkheid, een beschouwing over voorkeursbehandeling en de betekenis van het gelijkheidsbeginsel in het grensgebied van recht en sociaal-politieke ethiek*, Nijmegen 1991.
Wijk, H.D. van/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van administratief recht*, zevende druk, Utrecht 1990.
Wilthagen, A.C.J.M. (red.) e.a., *Herziening van het ontslagrecht*, Alphen aan den Rijn 1989.
Windmuller, J.P./C. de Galan/A.F. van Zweeden, *Arbeidsverhoudingen in Nederland*, zevende druk, Utrecht 1990.
Winter, R. de, 'Vrijheid van godsdienst: vrijbrief voor discriminatie?', in: A.W. Heringa e.a. (red.), *Staatkundig Jaarboek 1985*, Nijmegen 1985, blz. 113-124.
Wit, J. de (ed.), *Report on a studytour to Japan 1984*, Tilburg 1986.
Witteveen, P.A.M., Outplacement en de positie van de werknemer, *SR* 1989, blz. 72-75.
Wolfs, Guido Lodewijk Marie, *Firm internal Labour Markets in the Netherlands, a contract-theoretical approach*, Maastricht 1992.
WRR, *Activerend arbeidsmarktbeleid*, 's-Gravenhage 1987.
WRR, *Een werkend perspectief, Arbeidsparticipatie in de jaren '90*, 's-Gravenhage 1990;
Zanden, J.L. van/R.T. Griffiths, *Economische geschiedenis van Nederland in de 20e eeuw*, Utrecht 1989.
Zeijlemaker Jnz., Jb., 'Het BW in Nederlands-Indië', in: Paul Scholten/E.M. Meijers (red.), *Gedenkboek BW 1838-1938*, Zwolle 1838/1990, blz. 717-747.
Zijlstra, Jan-Jetse, Wat heeft MANS om het lijf?, *Intermediair* 1987/11, blz. 31-33.
Zonderland, P., De verplichting van de werkgever om de werknemer feitelijk tewerk te stellen, *SMA* 1959, blz. 75-87.
Zonderland, P., *Modern arbeidsrecht, rechtspraak van de Hoge Raad in arbeidszaken 1965 t/m 1971*, Amsterdam/Brussel 1972.
Zweeden, A.F. van, Japans model van arbeidsverhoudingen, *Gids voor Personeels-management* 1988/7-8, blz. 53.
Zwennis, J., Werknemers en gewetensbezwaren, *SMA* 1985, blz. 273-289.
Zwennis, J., *TVVS* 1986, blz. 255.

JAPAN

Abegglen, James C., *The Japanese Factory, Aspects of its Social Organization*, Glencoe (Illinois) 1958.
Abegglen, James C./George Stalk jr., *Kaisha, De grote Japanse onderneming*, Amsterdam 1988 (oorspronkelijk: New York 1985).
Akuzawa, Kameo, 'Der Arbeitskampf', in: Hiroo Mukooyama u.a. (hrsg.), *Studien zum japanischen Arbeitsrecht*, Köln/Berlin/Bonn/München 1984, blz. 119-146.

Aoki, Soya, 'Die Verwaltungsangestellten der Distrikte und das Recht auf Kollektivverhandlungen', in: Hiroo Mukooyama u.a. (hrsg.), *Studien zum japanischen Arbeitsrecht*, Köln/Berlin/Bonn/München 1984, blz. 103-118.

Ayusawa, Iwao F., *A History of Labor in Modern Japan*, Honolulu 1966.

Beer, Lawrence Ward, *Freedom of Expression in Japan, A study in Comparative Law, Politics and Society*, Tokyo/New York/San Francisco 1984.

Bennet, John W./Iwao Ishina, *Paternalism in the Japanese Economy*, Minneapolis 1963.

Brown, Catherine K., 'Japanese Approaches to Equal Rights for Women: the Legal Framework', in: John O. Haley (ed.), *Law and Society in Contemporary Japan, American Perspectives*, Dubuque (Iowa) 1988, blz. 197-220.

Cole, Robert E., *Japanese Blue Collar, The Changing Tradition*, Berkeley/Los Angeles/London 1971, 1973.

Cole, Robert E., *Work, Mobility and Participation, A comparative Study of American and Japanese Industry*, Berkeley/Los Angeles/Londen 1979.

Dore, Ronald, *British Factory-Japanese Factory, The Origins of National Diversity in Industrial Relations*, Berkeley/Los Angeles/Londen 1973.

Dore, Ronald, *Vocational Training*, Japanese Industrial Relations Series 7, Tokyo 1987.

Fujita, Yoshitaka, *Employee Benefits and Industrial Relations*, Japanese Industrial Relations Series 12, Tokyo 1984.

Garon, Sheldon, *The State and Labor in Modern Japan*, Berkeley/Los Angeles/London 1987.

Giebel, J., *Japan, Creatieve economie tussen Oost en West*, Utrecht/Antwerpen 1982.

Gould, William B. *Japan's Reshaping of American Labor Law*, Cambridge (Massachusetts)/London 1984.

Grey, Whitmore, 'The Use and Non-Use of Contract Law in Japan: A Preliminary Study', in: John O. Haley (ed.), *Law and Society in Contemporary Japan, American Perspectives*, Dubuque (Iowa) 1988, blz. 243-262.

Haley, John O., The Myth of the Reluctant Litigant, *The Journal of Japanese Studies* 1978, blz. 359-390.

Hanami, Tadashi/Shigeyori Tsukamo, 'Japan', in: Claude-Serge Aronstein (ed.), *International Handbook of Contracts of Employment*, ch. XIV, Deventer 1978, blz. 123.

Hanami, Tadashi, *Labor Relations in Japan Today*, Tokyo/New York/San Francisco 1981.

Hanami, T.A., 'Japan', in: Edward Yemin (ed.), *Workforce reductions in undertakings, Policies and measures for the protection of redundant workers in seven industrialised market economy countries*, Genève (IAO) 1982, blz. 167-185.

Hanami, Tadashi A., 'The Function of the Law in Japanese Industrial Relations', in: Taishiro Shirai (ed.), *Contemporary Industrial Relations in Japan*, Madison (Wisconsin) 1983, blz. 161-177.

Hanami, T.A., *Labour Law and Industrial Relations in Japan*, second edition, Deventer 1985.

Hanami, T.A., A Guide to Personnel Management in Japan – Law and Practice – Part IV Termination of Employment, *Labour Issues Quarterly*, Summer 1989, no 4, blz. 22-28.

Hanau, Peter, 'Deutschland, Weltmeister des Urlaubs – Japan Weltmeister der Ar-

beit?', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland -Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 51.
Harari, Ehud, *The Politics of Labor Legislation in Japan, National – International Interaction*, Berkeley/Los Angeles/London 1973.
Hartmann, Heinz, 'Gewerkschaftssysteme in Vergleich', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland – Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 20.
Henderson, Dan Fenno, *Conciliation and Japanese Law, Tokugawa and Modern*, Seattle/Tokyo [1965].
Henderson, Dan Fenno, 'Law and Political Modernization in Japan', in: Robert E. Ward (ed.), *Political Development in Modern Japan*, Princeton (New Jersey) 1968, blz. 387-456.
Hiraishi, Nagahisa, *Social Security*, Japanese Industrial Relations Series 5, first revision, Tokyo 1987.
Hirschmann, Albert O., *Exit, Voice and Loyalty, Responses to Decline in Firms, Organizations and States*, Cambridge (Massachusetts)/London 1970.
Inagami, Takeshi, Extension of Mandatory Retirement Age and Changes in Personnel Management, *Japan Labor Bulletin* 1980, no. 12, ook in: Japan Institute of Labour, *Highlights in Japanese Industrial Relations, A selection of articles from the Japan Labor Bulletin*, Tokyo 1983, blz. 28-32.
Inagami, Takeshi, *Japanese Workplace Industrial Relations*, Japanese Industrial Relations Series 14, Tokyo 1988.
Inagami, Takeshi, Gastarbeiter in Japanese Small Firms, *Japan Labor Bulletin* 1992, no. 3, blz. 4-8.
Institute of Labour Administration, The, *Labour Laws of Japan 1990*, Tokyo 1990.
Ishikawa, Toshio, *Vocational Training*, Japanese Industrial Relations Series 7, Tokyo 1987.
Japan Institute of Labour, *Employment and Employment Policy*, Japanese Industrial Relations Series 1, first revision, Tokyo 1982.
Japan Institute of Labour, *Problems of Working Women*, Japanese Industrial Relations Series 8, first revision, Tokyo 1986.
Japan Institute of Labour, *Labor Unions and Labor Management Relations*, Japanese Industrial Relations Series 2, second revision, Tokyo 1986.
Japan Institute of Labour, *Employment and employment policy*, Japanese Industrial Relations Series 1, first revision, Tokyo 1988.
Japan Institute of Labour, *Industrial Safety and Health*, Japanese Industrial Relations Series 9, first revision, Tokyo 1988.
Japan Institute of Labour, *Labour-Management Relations in Japan 1989*, Tokyo 1989.
Japan Institute of Labour, *Japanese Working Life Profile, Labor Statistics 1991-92*, Tokyo 1991.
Kawashima, Takeyoshi, 'Dispute Resolution in Contemporary Japan', in: Arthur Taylor Von Mehren (ed.), *Law in Japan, The Legal Order in a Changing Society*, Cambridge (Massachusetts) 1963, blz. 41-72; ook in: Hideo Tanaka (ed.), *The Japanese Legal System, Introductory Cases and Materials*, Tokyo 1976, blz. 269-285.
Kawashima, Takeyoshi, 'The Status of the Individual in the Notion of Law, Right and Social Order in Japan', in: Charles A. Moore (ed.), *The Status of the Individual in East and West*, Honoloulu 1968, blz. 263-287; ook in: Charles A. Moore (ed.), *The Japanese Mind, Essentials of Japanese Philosophy and Culture*, fifth printing, Tokyo 1982, blz. 262-287.

Keiya, Yoshio, 'Arbeitsrechtliche Regelungen in der japanischen Verfassung', in: Hiroo Mukooyama u.a. (hrsg.), *Studien zum japanischen Arbeitsrecht*, Köln/Berlin/Bonn/München 1984, blz. 1-34.

Kezuka, Katzutoshi, 'Alles Harmonie? – Die Stellung des Japanischen Arbeitnehmers', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland – Ein Vergleich*, Darmstadt 1985.

Kitigawa, Zentaro, *Rezeption und Fortbildung des europaïschen Zivilrechts in Japan*, Frankfurt am Main/Berlin 1970, blz. 27-53.

Kinishi, Konitomo, 'Unfaire Arbeitgebermaßnamen', in: Hiroo Mukooyama u.a. (hrsg.), *Studien zum japanischen Arbeitsrecht*, Köln/Berlin/Bonn/München 1984, blz. 69-92.

Koike, Kazuo, 'Internal Labor Markets: Workers in Large Firms', in: Taishiro Shirai (ed.), *Contemporary Industrial Relations in Japan*, Madison (Wisconsin) 1983, blz. 29-61.

Koike, Kazuo, 'Workers in Small Firms and Women in Industry', in: Taishiro Shirai, *Contemporary Industrial Relations in Japan*, Madison (Wisconsin) 1983, blz. 89-115.

Kojima, Takeshi, 'Legal aid in Japan', in: Gottfried Baumgärtel (hrsg.), *Grundprobleme des Zivilprozessrechts, Japanische Veröffentlichungen in deutscher und englischer Sprache*, Köln 1976, blz. 81-90.

Komiya, Fumito, *A Comparative Analysis of the Law on Dismissal in Great Britain, Japan and the U.S.A.*, London 1986.

Kuwahara, Yasuo, What does the Increase of Temporary Workers Bring to the Japanese Employment System?, *Japan Labor Bulletin* 1985, no. 2, ook in: Japanese Institute of Labour, *Highlights in Japanese Industrial Relations, A selection of Articles from the Japan Labor Bulletin, Volume II*, Tokyo 1988, blz. 116-119.

Kuwahara, Yasuo, *Industrial Relations System, A New Interpretation*, Japanese Industrial Relations Series 16, Tokyo 1989.

Levine, Salomon B./Hisashi Kiwada, *Human Resources in Japanese Industrial Development*, Princeton (New Jersey) 1980.

Lücke, Wolfgang, 'Das Erfolgspotential japanischer Unternehmen und das japanische Management', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland -Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 77.

Marshall, Byron K., *Capitalism and Nationalisation in Prewar Japan, The Ideology of the Busines Elite, 1868-1941*, Stanford (California) 1967.

Markmann, Heinz 'Gewerkschaftssysteme in Vergleich', in Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland – Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 17-21.

Momiyama, Sogo, 'Kollektivverhandlungen und Tarifvertrag', in: Hiroo Mukooyama u.a. (hrsg.), *Studien zum japanischen Arbeitsrecht*, Köln/Berlin/Bonn/München 1984, blz. 93-101.

Morishima, Michio, *Why Japan has 'succeeded'?, Western technology and the Japanese ethos*, Cambridge 1982.

Mukooyama, Hiroo, 'Unternehmensgewerkschaften und Arbeitsrecht', in: Hiroo Mukooyama u.a. (hrsg.), *Studien zum japanischen Arbeitsrecht*, Köln/Berlin/Bonn/München 1984, blz. 35-67.

Murakami, Junichi, *Einführung in die Grundlagen des Japanischen Rechts*, Darmstadt 1974.

Nagasaki, Fumiyosu, 'Management und Personalwirtschaft in der Nippon Steel Corpo-

ration', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland – Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 23-37.
Nakamura, Hideo, *Die japanische ZPO in deutscher Sprache, mit einer Einführung in das japanische Zivilprozessrecht*, Köln 1978.
Nakamura, Keisuhe, Hiring Practices in Japan, *Japan Labor Bulletin* 1992, no. 3, blz. 6-8.
Narita, Yoriaki, Administrative Guidance, *Law in Japan* 1968, blz. 45-60, 64-68, 70-79, ook in: Hideo Tanaka (ed.), *The Japanese Legal System, Introductory Cases en Materials*, Tokyo 1976, blz. 353-388.
Nishitani, Satoshi, 'Arbeitsrecht', in: Paul Eubel u.a., *Das japanische Rechtssystem, Ein Grundriss mit Hinweisen und Materialien zum Studium des japanischen Rechts*, Frankfurt am Main 1979, blz. 346.
Nitta, Michio, Birth of Rengo and reformation of union organization, *Japan Labor Bulletin* 1988, no. 2, blz. 5-8; ook in: Japanese Institute of Labour, *Highlights in Japanese Industrial Relations, A selection of Articles from the Japan Labor Bulletin, Volume II*, Tokyo 1988, blz. 86-89.
Nitta, Michio, Child Care Leave Law and Its Background, *Japan Labor Bulletin* 1991, no. 9, blz. 5-8.
Noda, Yosiyuki, *Introduction to Japanese Law*, translated and edited by Anthony H. Angelo, Tokyo 1976.
Nozawa, Hiroshi, 'Arbeitsvertrag, Arbeitsordnung, Arbeitsentgelt und Arbeitszeit', in: Hiroo Mukooyama u.a. (hrsg.), *Studien zum japanischen Arbeitsrecht*, Köln/Berlin/Bonn/München 1984, blz. 167-231.
OECD, Economic Surveys 1986/1987, *Japan*, Paris 1986.
Ohta, Toshiaki, Works rules in Japan, *International Labour Review* 1988, blz. 627-639.
Oliver, N./B. Wilkinson, *The Japanization of British Industry*, Oxford 1988.
Onodera, Ryoji, 'Arbeidsverhältnisse in Japan' in: Peter Hanau (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland – Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 5-13.
Oppler, Alfred C., *Legal Reform in Occupied Japan, A Participant Looks Back*, Princeton (New Jersey) 1976.
Osawa, Machiko, 'Structural Transformation and Industrial Relations in the Japanese Labor Market', in: Japan Institute of Labour, *Searching for a New System in Industrial Relations, Proceedings of the 30th Anniversary International Symposium, Tokyo Japan 1988*, Tokyo 1989, blz. 77-117.
Peters, A.A.G., 'De Japanse onderneming', in: J.A. Kraakman e.a., *Japanse lessen*, Scheveningen 1981, blz. 33-72.
Peters, A.A.G., in; NISER, *Op zoek naar juridisch onderzoek in de jaren negentig*, Utrecht 1989.
Reischauer, Edwin O./Albert M. Craig, *Japan, Tradition & Transformation*, revised edition, Sydney/London/Boston 1989.
Röhl, Wilhelm, *Fremde Einflüsse im modernen Japanischen Recht*, Frankfurt am Main/Berlin 1959.
Röhl, Wilhelm, 'Rechtsgeschichte', in Paul Eubel u.a., *Das japanische Rechtssystem, Ein Grundriss mit Hinweisen und Materialien zum Studium des japanischen Rechts*, Frankfurt am Main 1979, blz. 8.
Scalappino, Robert A., *Democracy and the Party Movement in Prewar Japan*, Berkeley/Los Angeles/London 1975.
Shimada, Haruo, 'Japanese Industrial Relations – A New General Model? A Survey of

the English-Language Literature', in: Taishio Shirai (ed.), *Contemporary Industrial Relations in Japan*, Madison (Wisconsin) 1983, blz. 3-27.

Shirai, Taishiro, 'A Theory of Enterprise Unionism', in: Taishiro Shirai (ed.), *Contemporary Industrial Relations in Japan*, Madison (Wisconsin) 1983, blz. 117-143.

Smith, Malcolm D.H., Prices and Petroleum in Japan: 1973-1974 – A study of Administrative guidance, *Law in Japan* 1977, blz. 81-100.

Sugeno, Kazuo/Kazutoshi Koshiro, 'Japan' (Shop Floor Dispute Resolution), *Comparative Labor Law Journal* 1987, blz. 129-163.

Sugeno, Kazuo, The Impact of the Equal Employment Opportunity Law at Its First Stage of Enforcement, *Japan Labor Bulletin* 1987, no. 10, blz. 5-8; ook in: Japan Institute of Labour, *Highlights in Japanese Industrial Relations, A Selection of Articles from the Japan Labor Bulletin, Volume II*, Tokyo 1988, blz. 111-115.

Sugeno, Kazuo, Shukko (Transfers to related firms): An Aspect of the Changing Labor Market in Japan, *Japan Labor Bulletin* 1989, no. 4, blz. 3.

Sugeno, Kazuo, Japanese Industrial Relations and the Paradigm for Industrial Relations Law, in: Japan Institute of Labour, *Searching for a New System in Industrial Relations, Proceedings of the 30th Anniversary International Symposium Tokyo Japan 1988*, Tokyo 1989, blz. 335-374.

Sugeno, Kazuo, Final Step toward revision of the Law Regulating Hours of Work, *Japan Labor Bulletin* 1987, no. 4, ook in: Japan Institute of Labour, *Highlights in Japanese Industrial Relations, A selection of articles from the Japan Labor Bulletin, Volume II*, Tokyo 1988, blz. 97-102.

Sugeno, Kazuo, The Supreme Court's Hitachi Decision on the Duty to Work Overtime, *Japan Labor Bulletin* 1992, no. 5, blz. 4-8.

Sugeno, Kazuo, *Japanese Labor Law*, translated by Leo Kanowitz, Seattle/London 1992.

Suwa, Yasuo, The Equal Employment Opportunity Law, in *Japan Labor Bulletin* 1985, no. 7; ook in: Japan Institute of Labour, *Highlights in Japanese Industrial Relations, A Selection of Articles from the Japan Labor Bulletin, Volume II*, Tokyo 1988, blz. 103-106.

Suwa, Yasuo, Transfer and Relocation under Labor Law, *Japan Labor Bulletin* 1986, no. 11, ook in: Japan Institute of Labour, *Highlights in Japanese Industrial Relations, A selection of articles from the Japan Labor Bulletin, Volume II*, Tokyo 1988, blz. 32-35.

Suwa, Yasuo, Revision of Immigration Control Law, *Japan Labor Bulletin* 1990, no. 8, blz. 5-8.

Suwa, Yasuo, *Flexibility and Security in Employment – The Japan's case*, ILO-report, Tokyo 1990.

Suwa, Yasuo, What Strongly Affects Part-Timers' Hourly Wages?, *Japan Labor Bulletin* 1991, no. 10, blz. 5-8.

Taira, Koji, *Economic Development and the Labor Market in Japan*, New York/London 1970.

Takanashi, Akari, Changing the Concept of Employment Policy, *Japan Labor Bulletin* 1992, no. 6, blz. 5-8.

Takayanagi, Kenzo, 'A century of innovation: The development of Japanese Law 1868-1961', in: Arthur Taylor Von Mehren (ed.), *Law in Japan, The Legal Order in a Changing Society*, Cambridge (Massachusetts) 1963, blz. 5-40; ook in: Hideo Tanaka (ed.), *The Japanese Legal System, Introductory Cases and Materials*, Tokyo 1976, blz. 163-193.

Tanaka, Hideo, *The Japanese Legal System, Introductory Cases and Materials*, Tokyo 1976.

Tezuka, Kazuaki, 'Deutsche Mitbestimmung – Japanische Mitentscheidung', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland – Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 99-116.

Upham, Frank K., *Law and Social Change in Postwar Japan*, Cambridge (Massachusetts)/London 1987.

Vondran, Ruprecht, 'Gemeinsamkeiten und Unterschiede im Management', in: Peter Hanau u.a. (hrsg.), *Die Arbeitswelt in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland – Ein Vergleich*, Darmstadt 1985, blz. 40.

Wang, Dominique T.C., *Les sources du droit japonais*, Genève 1978.

Ward, Robert E., 'Reflections on the Allied Occupation and Planned Political Change in Japan', in: Robert E. Ward (ed.), *The Political Development in Modern Japan*, Princeton (New Jersey) 1968, blz. 477-535.

Watanabe, Akira, Outline of Government and Ministerial Ordinances for Implementing the Employee Dispatching Law, *Japan Labor Bulletin* 1986, no. 7, ook in: Japan Institute of Labour, *Highlights in Japanese Industrial Relations, A Selection of Articles from the Japan Labor Bulletin, Volume II*, Tokyo 1988, blz. 124-126.

Watanabe, Akira, Employee Dispatching Business Law, *Japan Labor Bulletin* 1985, no. 11, ook in: Japan Institute of Labour, *Highlights in Japanese Industrial Relations, A Selection of Articles from the Japan Labor Bulletin, Volume II*, Tokyo 1988, blz. 120-123.

Watanabe, Akira, Ordinance and Guidelines for Implementing the Equal Employment Opportunity Law, in *Japan Labor Bulletin* 1986, no. 4, ook in: Japan Institute of Labour, *Highlights in Japanese Industrial Relations, A Selection of Articles from the Japan Labor Bulletin, Volume II*, Tokyo 1988, blz. 107-110.

Wit, J. de (ed.), *Report on a studytour to Japan 1984*, Tilburg 1986.

Wit, Thierry de, De invloed van de Japanse denkwijze op het Japanse constitutionele recht, *AA* 1991, blz. 609-617.

Wolferen, K.G. van, *Japan, De onzichtbare drijfveren van een wereldmacht*, London/Amsterdam 1989.

Yamada, Narumi, Working time in Japan: Recent trends and issues, *International Labour Review* 1985, blz. 699-718.

Yamaguchi, Koichiro Employment Adjustment and the System of 'Loaned Employees', *Japan Labor Bulletin* 1978, no. 5, blz. 8-10, ook in: Japan Institute of Labour, *Highlights in Japanese Industrial Relations, A selection of articles from the Japan Labor Bulletin*, Tokyo 1983, blz. 8-10.

Yamanouchi, Kazuo, Administrative Guidance and the Rule of Law, *Law in Japan* 1974, blz. 22-31, ook in: Hideo Tanaka (ed.), *The Japanese Legal System, Introductory Cases en Materials*, Tokyo 1976, blz. 390-400.

Yasuba, Yasukichi, 'The Evolution of the Dualistic Wage Structure', in: Hugh Patrick (ed.), *Japanese Industrialization and its Social Consequences*, Berkeley/Los Angeles/London 1976, blz. 249-298.

Yoshino, M.Y., *Japan's Managerial System, Tradition and Innovation*, Cambridge (Massachusetts)/London 1968.

Rechtspraakregister

INTERNATIONAAL

Comité voor de Rechten van de Mens (VN)

9 april 1987,	*RSV* 1988, 201 (Danning)	244

Comité voor de Uitbanning van Rassendiscriminatie (VN)

10 augustus 1988,	*NJCM-Bull.* 1988, blz. 687 (Yilmaz-Dugan)	245
18 maart 1991,	*NJCM-Bull.* 1991, blz. 596 (Diop)	245

Europees Hof voor de Rechten van de Mens (Raad van Europa)

13 augustus 1981,	*Series* A, Vol. 44 (Young, James and Webster)	264
28 juni 1990,	*Series* A, Vol. 179 (Obermeier)	318

Hof van Justitie van de EG

7 februari 1985,	*Jur.* 1985, blz. 469 (Abels/BV Metaalindustrie)	350
26 februari 1986,	*Jur.* 1986, blz. 773 (Beets-Proper/ Van Lanschot 1)	100, 202, 240, 246
13 mei 1986,	*Jur.* 1986, blz. 1607 (Bilka-Kaufhaus/ Weber von Hartz)	91, 239, 356
17 oktober 1989,	*Jur.* 1989, blz. 3199 (Danfoss)	324, 356
8 november 1990,	*Jur.* 1990, blz. 3941 (Dekker 1)	241
8 november 1990,	*Jur.* 1990, blz. 3979 (Danmark)	241
7 februari 1991,	*Jur.* 1991, blz. 8 (Nimz)	356

NEDERLAND

Hoge Raad

7 april 1911,	*W.* 9170	145
25 juni 1926,	*NJ* 1926, blz. 1231	56
27 februari 1930,	*NJ* 1930, 977	109, 329, 332
9 april 1931,	*W.* 12318	57
1 februari 1946,	*NJ* 1946, 106	326
19 november 1948,	*NJ* 1949, 86 (tweede Conversie-arrest)	71
18 januari 1949,	*NJ* 1949, 551	69

8 november 1949,	*Arbeid* 1950, nr 142	70
27 juni 1952,	*NJ* 1952, 488	70
12 juni 1953,	*NJ* 1953, 638	131, 292
9 april 1954,	*NJ* 1954, 446	109, 329, 332
9 april 1954,	*NJ* 1954, 788	264
4 mei 1956,	*NJ* 1956, 299	513
2 april 1959,	*NJ* 1959, 199	104
15 mei 1959,	*NJ* 1959, 516 (Van Dongen/Van den Oetelaar)	309
11 december 1959,	*NJ* 1960, 230 (Eelman/Hin)	309
15 januari 1960,	*NJ* 1960, 84 (Panhonlibco)	44, 265
1 december 1961,	*NJ* 1962, 78 (Lampe/De Vries)	302, 334
8 juni 1962,	*NJ* 1963, 526	360
11 december 1964,	*NJ* 1966, 465	246
26 maart 1965,	*NJ* 1965, 163 (Walsweer/Acmesa)	225
21 januari 1966,	*NJ* 1966, 183 (Booy/Wisman)	311
24 juni 1966,	*NJ* 1966, 457	359
10 februari 1967,	*NJ* 1967, 212 (De Zaan/Intercoal)	309
16 januari 1970,	*NJ* 1970, 156	264
15 januari 1971,	*NJ* 1971, 305 (Drie Gasthuizen)	70
24 oktober 1971,	*NJ* 1972, 123	107
22 februari 1974,	*NJ* 1975, 381 (Bijstandsarrest)	305
24 april 1974,	*NJ* 1975, 103	322
29 november 1974,	*NJ* 1975, 211 (Hensels/Seegers en Musters)	309, 311
20 juni 1975,	*NJ* 1975, 496	335
25 november 1977,	*NJ* 1978, 176	266
13 januari 1978,	*NJ* 1978, 433	322
3 februari 1978,	*NJ* 1978, 248 (Roovers/de Toekomst)	279
31 maart 1978,	*NJ* 1978, 325	100
1 december 1978,	*NJ* 1979, 185	334
5 januari 1979,	*NJ* 1979, 207	107, 108
12 april 1979,	*NJ* 1979, 533	216
11 mei 1979,	*NJ* 1979, 441 (HAL/Van Werkhoven)	306, 326
15 mei 1979,	*NJ* 1979, 506 (Bosch Handelmij/Serghini)	312
19 oktober 1979,	*NJ* 1980, 57	70
25 januari 1980,	*NJ* 1980, 264 (Possemis/Hoogenboom)	111
15 februari 1980,	*NJ* 1980, 328	129, 289
23 mei 1980,	*NJ* 1980, 503	108
19 september 1980,	*NJ* 1981, 131	359
13 januari 1981,	*NJ* 1981, 285	300
13 februari 1981,	*NJ* 1981, 456 (Heesch/Reijs)	305
13 maart 1981,	*NJ* 1981, 506	315
13 maart 1981,	*NJ* 1981, 513	359
20 maart 1981,	*NJ* 1981, 507	309
6 november 1981,	*NJ* 1982, 100	302, 308
11 december 1981,	*NJ* 1982, 70	310
22 januari 1982,	*NJ* 1982, 470	127, 308
5 februari 1982,	*NJ* 1982, 316	323
14 mei 1982,	*NJ* 1982, 604 (Özpekmezci/Uniforcé)	127, 309, 322
21 mei 1982,	*NJ* 1982, 605 (Hemmes/Ardanta)	127, 309, 322

28 mei 1982,	*NJ* 1983, 2 (Coolwijk/Kroes)	310, 313
18 juni 1982,	*NJ* 1982, 606	322
7 juli 1982,	*NJ* 1983, 35 (Enka)	305
15 oktober 1982,	*NJ* 1983, 79	322
2 december 1982,	*NJ* 1983, 182	107
10 december 1982,	*NJ* 1983, 687 (Binderen)	323
14 januari 1983,	*NJ* 1983, 457 (Hajziani/Van Woerden)	310, 311
15 april 1983,	*NJ* 1983, 458 (Hajjout/Ijmah)	311
1 juli 1983,	*NJ* 1984, 150	335
21 oktober 1983,	*NJ* 1984, 296	107
4 november 1983,	*NJ* 1984, 187	289
23 december 1983,	*NJ* 1984, 332	109, 329, 332
30 maart 1984,	*NJ* 1985, 350	237, 249
13 april 1984,	*NJ* 1985, 2	270
4 mei 1984,	*NJ* 1984, 609	270, 322
18 mei 1984,	*NJ* 1984, 720	289
1 juni 1984,	*NJ* 1984, 721	127, 289, 322
14 september 1984,	*NJ* 1985, 244	109, 282
28 september 1984,	*NJ* 1985, 245	308, 312
28 september 1984,	*NJ* 1985, 246 (Ben Dudi/Mayonna)	311
30 november 1984,	*NJ* 1985, 314	322
25 januari 1985,	*NJ* 1985, 559 (Patelski/Sittard)	307
19 maart 1985,	*NJ* 1985, 688	244
29 maart 1985,	*NJ* 1985, 242	319, 321
26 april 1985,	*NJ* 1985, 663	108
21 juni 1985,	*NJ* 1985, 754	280
1 juli 1985,	*NJ* 1985, 692 (Frenkel/KRO)	305
8 november 1985,	*NJ* 1986, 309 (Van Haaren/Cehave)	85, 279, 281, 324
26 november 1985,	*NJ* 1987, 428	299
29 november 1985,	*NJ* 1986, 159	107
6 december 1985,	*NJ* 1986, 230 (Van der Leelie/Benton and Bowles)	109, 308
13 december 1985,	*NJ* 1986, 293	108
11 maart 1986,	*NJ* 1986, 613	244
30 maart 1986,	*NJ* 1986, 688	265
4 april 1986,	*NJ* 1986, 549 (Safe Sun)	321
4 april 1986,	*NJ* 1987, 678	112, 298
11 april 1986,	*NJ* 1986, 623	73
16 mei 1986,	*NJ* 1987, 251	216
30 mei 1986,	*NJ* 1986, 668 (NS)	44, 233, 248
30 mei 1986,	*NJ* 1986, 702	70, 251
25 april 1986,	*NJ* 1986, 624	301, 322
1 juli 1986,	*NJ* 1987, 217	244
13 juli 1986,	*NJ* 1986, 715	109
12 september 1986,	*NJ* 1986, 267 (Westhoff/Spronsen)	310, 311, 312, 313
24 oktober 1986,	*NJ* 1987, 126	270
24 oktober 1986,	*NJ* 1987, 292	81, 276
24 oktober 1986,	*NJ* 1987, 293	110, 297, 329
14 november 1986,	*NJ* 1987, 935	271
21 november 1986,	*NJ* 1987, 351 (Beets-Proper/Van Lanschot 2)	240, 246

24 december 1986,	*NJ* 1987, 293	329
9 januari 1987,	*NJ* 1987, 928 (Edamse bijstandsvrouw)	232, 267
27 februari 1987,	*NJ* 1987, 585	268
20 maart 1987,	*NJ* 1988, 17	303
10 april 1987,	*NJ* 1988, 5	301, 302, 320, 322
1 mei 1987,	*NJ* 1988, 20	297
19 juni 1987,	*NJ* 1988, 77	273, 331
8 juli 1987,	*NJ* 1988, 106	360
8 juli 1987,	*NJ* 1988, 232	109, 329, 332
18 september 1987,	*NJ* 1988, 238	289
2 oktober 1987,	*NJ* 1988, 233	110, 297, 329
23 oktober 1987,	*NJ* 1988, 234	100
30 oktober 1987,	*NJ* 1988, 191 (Happé/Scheepstra)	100, 350
5 februari 1988,	*NJ* 1988, 892	272
5 februari 1988,	*NJ* 1988, 894	276
5 februari 1988,	*NJ* 1988, 950	280, 281
19 februari 1988,	*NJ* 1988, 658 (De Rooy/Özcan)	310
4 maart 1988,	*NJ* 1989, 4	321
25 maart 1988,	*NJ* 1988, 582 (Veerman/Hof van Holland)	310
15 april 1988,	*NJ* 1988, 951 (Ben Amran/Silversteyn)	310, 311, 313
22 april 1988,	*NJ* 1988, 952	44, 265
27 mei 1988,	*NJ* 1988, 783	307
15 juli 1988,	*NJ* 1989, 714	216
7 oktober 1988,	*NJ* 1989, 258	322
7 oktober 1988,	*NJ* 1989, 335 (IBM)	513
3 maart 1989,	*NJ* 1989, 489	309
3 maart 1989,	*NJ* 1989, 549	331
10 maart 1989,	*NJ* 1990, 158	322
14 maart 1989,	*NJ* 1990, 29	244
14 april 1989,	*NJ* 1989, 469 (Harmonisatiewet)	216, 226
21 april 1989,	*NJ* 1989, 783	322
12 mei 1989,	*NJ* 1989, 596	322
12 mei 1989,	*NJ* 1989, 801 (Chelbi/Klene)	108, 225, 320, 327
3 juli 1989,	*NJ* 1989, 857	319, 321
20 oktober 1989,	*NJ* 1990, 41	322
1 december 1989,	*NJ* 1990, 451 (Deuss)	234, 326
26 januari 1990,	*NJ* 1990, 499	325
9 februari 1990,	*NJ* 1991, 146	323
9 maart 1990,	*NJ* 1990, 561	324
20 april 1990,	*NJ* 1990, 702 (Meijers/de Schelde)	258, 262
1 juni 1990,	*NJ* 1990, 715	327
23 november 1990,	*NJ* 1990, 199	240
21 december 1990,	*NJ* 1991, 235	323
22 maart 1991,	*NJ* 1991, 400	321
12 april 1991,	*NJ* 1991, 449	323
19 april 1991,	*NJ* 1991, 453 (Namroudi/Cemsto)	312, 322
19 april 1991,	*NJ* 1991, 690 (Elka)	222
3 mei 1991,	*RvdW* 1991, 118	366
13 september 1991,	*NJ* 1991, 225 (Dekker 2)	241

13 september 1991,	*NJ* 1992, 130	113, 297, 298, 329
18 oktober 1991,	*NJ* 1992, 3	332
22 november 1991,	*RvdW* 1991, 265 (Campina)	113, 298
13 december 1991,	*NJ* 1992, 441 (Goldsteen/Roeland)	282
6 maart 1992,	*RvdW* 1992, 74	296
6 maart 1992,	*RvdW* 1992, 79	321
20 maart 1992,	*RvdW* 1992, 88	251
20 maart 1992,	*JAR* 1992, 11 (Nedlloyd 3)	230, 234, 263, 327
20 maart 1992,	*RvdW* 1992, 117	321
8 mei 1992,	*NJ* 1992, 480	297
22 mei 1992,	*JAR* 1992, 33	513

Gerechtshoven

's-Hertogenbosch 14 februari 1963,	*NJ* 1963, 233	293
Amsterdam 13 april 1972,	*NJ* 1972, 192	44
Amsterdam 26 oktober 1978,	*NJ* 1980, 70 (Batco 1)	222
Amsterdam (OK) 21 juni 1979,	*NJ* 1980, 71 (Batco 2)	95, 222
Amsterdam 30 mei 1980,	*NJ* 1981, 136	284
's-Gravenhage 6 maart 1981,	*NJ* 1982, 447	359
's-Gravenhage 24 juni 1981,	*Prg.* 1982, nr 1816	358
Amsterdam 22 oktober 1981,	*NJ* 1983, 23 (Ford 1)	316
Amsterdam (OK) 10 december 1981,	*NJ* 1983, 24 (Ford 2)	357
Amsterdam (OK) 23 juni 1983,	*NJ* 1984, 571 (Hyster)	95
's-Hertogenbosch 17 april 1984,	*NJ* 1985, 202	240
Amsterdam (OK) 24 mei 1984,	*NJ* 1985, 502 (Paktank)	304, 305
Amsterdam 5 juli 1984,	*NJ* 1985, 119	284
Amsterdam (OK) 30 augustus 1984,	*NJ* 1985, 475 (EHLB)	305
's-Gravenhage 2 januari 1985,	*Prg.* 1985, nr 2319	304
Amsterdam (OK) 21 februari 1985,	*ROR* 1985, 21	304
Amsterdam (OK) 4 juli 1985,	*NJ* 1986, 498 (Interpharm)	300
's-Gravenhage 25 april 1986,	*Prg.* 1986, nr 2531	334
Amsterdam (OK) 27 november 1986,	*ROR* 1986, 31 (Organon)	300
's-Hertogenbosch 20 oktober 1987,	*RR* nr 165	356
Amsterdam (OK) 16 februari 1989,	*ROR* 1989, 7 (Douwe Egberts)	95
's-Hertogenbosch 9 oktober 1990,	*Prg.* 1991, nr 3446	297, 329
Amsterdam (OK) 11 april 1991,	*ROR* 1991, 14 (ZBB)	341
's-Hertogenbosch 21 oktober 1991,	*NJ* 1992, 146	358
Amsterdam (OK) 28 november 1991,	*NJ* 1992, 201 (Bat)	96, 341

Rechtbanken

Arnhem 11 november 1971,	*NJ* 1972, 223	334
Arnhem 19 april 1973,	*NJ* 1974, 155	306
Roermond 29 april 1976,	*Prg.* 1977, nr 1162	308
Middelburg 15 maart 1978,	*Prg.* 1978, nr 1289	359
Arnhem 9 juli 1978,	*Prg.* 1980, nr 1424	271
Utrecht 3 januari 1979,	*Prg.* 1979, nr 1379	312
Amsterdam 25 april 1979,	*Prg.* 1981, nr 1547	295
Zwolle 14 november 1979,	*NJ* 1983, 75	291, 295
Almelo 19 december 1979,	*NJ* 1981, 137	272

Roermond 27 november 1980,	*Prg.* 1981, nr 1631	359
Utrecht 7 oktober 1981,	*Prg.* 1982, nr 1709	312
Arnhem 8 april 1982,	*Prg.* 1982, nr 1776	273
Maastricht 24 april 1982,	*NJ* 1983, 115	261
Arnhem 29 oktober 1982,	*NJ* 1982, 619 (Heidemij)	100
's-Gravenhage 4 februari 1983,	*Prg.* 1983, nr 2046	359
's-Hertogenbosch 15 april 1983,	*NJ* 1984, 287	248, 334
Amsterdam 25 april 1984,	*Prg.* 1984, nr 2223	268
Rotterdam 22 juni 1984,	*Prg.* 1986, nr 2530	334
Zutphen 12 juli 1984,	*NJ* 1986, 565	260
's-Hertogenbosch 16 november 1984,	*NJ* 1985, 831	334
Maastricht 9 maart 1985,	*Prg.* 1985, nr 2281	303
Amsterdam 3 juli 1985,	*Prg.* 1986, nr 2515	303
Breda 24 september 1985,	*Prg.* 1985, nr 2383	273
Amsterdam 25 september 1985,	*Prg.* 1986, nr 2550	312
Alkmaar 30 januari 1986,	*Prg.* 1986, nr 2454	295, 302, 334
Amsterdam 19 februari 1986,	*Prg.* 1986, nr 2476	335
Dordrecht 12 maart 1986,	*Prg.* 1986, nr 2566	334
Haarlem 16 december 1986,	*Prg.* 1987, nr 2756	280
Middelburg 1 februari 1987,	*Prg.* 1988, nr 2844	273
Rotterdam 13 februari 1987,	*Prg.* 1987, nr 2721	314
Haarlem 24 februari 1987,	*Prg.* 1987, nr 2765	280
Rotterdam 10 juli 1987,	*Prg.* 1988, nr 2977	290
's-Gravenhage 14 oktober 1987,	*NJ* 1988, 740	358
Zutphen 19 november 1987,	*NJ* 1988, 743	281
Arnhem 24 december 1987,	*NJ* 1988, 309	241, 250, 330
Rotterdam 22 januari 1988,	*Prg.* 1988, nr 2977	290
's-Gravenhage 6 juli 1988,	*NJCM-Bull.* 1989, blz. 181 (Pally 2)	210, 318
Amsterdam 27 juli 1988,	*Prg.* 1989, nr 3013	308
Dordrecht 31 mei 1989,	*RR* nr 214	245
Utrecht 5 juli 1989,	*RR* nr 218 (Pally 3)	210
's-Hertogenbosch 9 november 1989,	*Prg.* 1991, nr 3422	298
Amsterdam 7 februari 1990,	*RR* nr 237	324
's-Gravenhage 14 februari 1990,	*RR* nr 238 (Pally 4)	210
Dordrecht 21 maart 1990,	*Prg.* 1991, nr 3452	292
Zwolle 4 april 1990,	*Prg.* 1991, nr 3382	280
Rotterdam 27 juli 1990,	*RR* nr 244 (Nedlloyd 2)	245
Maastricht 7 maart 1991,	rol nr 89/5943 (Smit/Baron Hotels), niet gepubliceerd	291
's-Gravenhage 29 mei 1991,	*NJ* 1992, 127	321
's-Gravenhage 26 februari 1992,	*JAR* 1992, 6	311
Amsterdam 25 maart 1992,	*JAR* 1922, 8	240
Zwolle 18 maart 1992,	*JAR* 1992, 31	298
Presidenten rechtbanken		
Amsterdam 3 april 1975,	*NJ* 1975, 285	358
Amsterdam 23 december 1976,	*NJ* 1977, 279	359
Middelburg 21 december 1979,	*Prg.* 1980, nr 1497	293

Amsterdam 12 maart 1981,	*KG* 1981, 46	293
Arnhem 15 mei 1981,	*KG* 1981, 67	291
Amsterdam 21 mei 1981,	*KG* 1981, 73	293
Amsterdam 4 juni 1981,	*RvdW/KG* 1981, 98	293
Amsterdam 7 juli 1981,	*KG* 1981, 95	222
Amsterdam 4 maart 1982,	*RvdW/KG* 1982, 78	293, 316
Rotterdam 11 maart 1982,	*RvdW/KG* 1982, 73	359
's-Hertogenbosch 16 juli 1982,	*NJCM-Bull.* 1982, blz. 334	254
Amsterdam 22 juli 1982,	*RvdW/KG* 1982, 129	293
Amsterdam 7 oktober 1982,	*RvdW/KG* 1982, 182	280
Amsterdam 30 december 1982,	*KG* 1983, 44	293
Amsterdam 30 juni 1983,	*KG* 1983, 226	280
's-Gravenhage 24 januari 1984,	*KG* 1984, 58	281, 315
Dordrecht 23 februari 1984,	*KG* 1984, 90	359
Amsterdam 14 juni 1984,	*KG* 1984, 193	281
Groningen 26 februari 1985,	*NJCM-Bull.* 1985, blz. 252	275
Dordrecht 7 maart 1985,	*KG* 1985, 107	359
Amsterdam 11 juli 1985,	*KG* 1985, 232	241
Roermond 12 september 1985,	*KG* 1985, 299 (tv-circuits op de werkplek)	267
Leeuwarden 24 september 1985,	*NJ* 1986, 502	280
Amsterdam 24 december 1985,	*KG* 1986, 46	298
Haarlem 3 maart 1986,	*KG* 1986, 191	266
Amsterdam 17 april 1986, rolnr KG 86/4318,	*SR* 1987, blz. 51, noot 38	280
Amsterdam 31 juli 1986,	*KG* 1986, 355	259
Dordrecht 5 februari 1987,	*KG* 1987, 108	330
Amsterdam 14 juli 1988,	*KG* 1988, 308	282
Amsterdam 1 juni 1989,	*KG* 1989, 257	270
Dordrecht 29 juni 1989,	*RR* nr 217	245
Breda 21 februari 1990,	*Prg.* 1991, nr 3446	329
's-Hertogenbosch 27 juni 1991,	*NJ* 1992, 166	202, 240

Kantongerechten

's-Gravenhage 2 april 1955,	*NJ* 1955, 524	274
Roermond 7 mei 1955,	*NJ* 1955, 757	302
Delft 29 maart 1956,	*NJ* 1956, 558	303
Haarlem 12 april 1957,	*NJ* 1957, 458	243
Nijmegen 10 april 1959,	*NJ* 1961, 47	302
Tilburg 2 december 1965,	*NJ* 1966, 466	303
Amsterdam 13 maart 1969,	*Prg.* 1970, nr 626	303
Delft 18 december 1969,	*Prg.* 1970, nr 646	269
Leeuwarden 29 februari 1972,	*NJ* 1972, 356	243
Tilburg 6 december 1973,	*Prg.* 1974, nr 930	302
Rotterdam 13 februari 1974,	*Prg.* 1974, nr 895	334
Amsterdam 27 augustus 1975,	*NJ* 1975, 216	307
Tiel 7 april en 6 oktober 1976,	*Prg.* 1977, nr 1148	274
Alphen aan den Rijn 11 mei 1976,	*Prg.* 1977, nr 1130	274
Breda 1 juni 1977,	*NJ* 1978, 82	265

Tiel 20 juli 1977,	*Prg.* 1980, nr 1424	271
Rotterdam 29 juni 1978,	*Prg.* 1979, nr 1327	304
Gorinchem 25 september 1978,	*Prg.* 1981, nr 1579	303
Delft 25 januari 1979,	*Prg.* 1981, nr 1641	273
Delft 10 mei 1979,	*Prg.* 1980, nr 1444	312
Gorinchem 10 september 1979,	*Prg.* 1981, nr 1579	303
Rotterdam 20 augustus 1980,	*Prg.* 1982, nr 1736	359
Eindhoven 19 november 1981,	*NJ* 1982, 600	332
Haarlem 25 februari 1982,	*Prg.* 1982, nr 1787	334
Zutphen 26 februari 1982,	*NJ* 1983, 661	261
's-Gravenhage 31 maart 1982,	*Prg.* 1982, nr 1801	334
Amsterdam 25 oktober 1982,	*NJCM-Bull.* 1983, blz. 288	241, 330
Groenlo 8 november 1982,	*Prg.* 1983, nr 2036	260
Amsterdam 11 februari 1983,	*NJ* 1983, 277	252
Utrecht 10 maart 1983,	*ROR* 1971-1984, 66	261
Utrecht 20 april 1983,	*NJ* 1984, 648	261, 329
Rotterdam 19 mei 1983,	*NJ* 1984, 648	261
Rotterdam 1 juni 1983,	*Prg.* 1983, nr 2013	304, 334
Middelburg 7 juni 1983,	*NJ* 1984, 220	261
Eindhoven 15 juni 1983,	*NJ* 1984, 267	345
Zevenbergen 23 juni 1983,	*NJ* 1984, 224	261
Rotterdam 5 juli 1983,	*Prg.* 1984, nr 2073	261
Harderwijk 27 juli 1983,	*Prg.* 1984, nr 2090	281
Breda 26 september 1983,	*NJ* 1984, 223	261
Rotterdam 26 september 1983,	*Prg.* 1983, nr 2025	364
Enschede 10 oktober 1983,	*NJ* 1984, 627	276
Utrecht 22 december 1983,	*Prg.* 1984, blz. 161	105
Alkmaar 20 januari 1984,	*Prg.* 1984, nr 2095	303
Harderwijk 8 februari 1984,	*Prg.* 1984, nr 2090	281
Gorinchem 12 maart 1984,	*Prg.* 1984, nr 2139	304
Hilversum 20 maart 1984,	*Prg.* 1984, nr 2125	299, 303
Amsterdam 22 maart 1984,	*Prg.* 1984, nr 2123	261
Rotterdam 22 maart 1984,	*Prg.* 1984, nr 2170	359
Arnhem 26 maart 1984,	*NJ* 1984, 413	242
Groningen 28 maart 1984,	*Prg.* 1985, nr 2306	278
Roermond 10 april 1984,	*NJ* 1984, 676	256
Tilburg 12 april 1984,	*Prg.* 1984, nr 2227	272
Harderwijk 16 mei 1984,	*Prg.* 1984, nr 2145	303, 345
Leeuwarden 17 mei 1984,	*Prg.* 1985, nr 2303	299, 303
Maastricht 23 mei 1984,	*NJ* 1985, 228	255, 358
Dordrecht 24 mei 1984,	*NJ* 1985, 621	290, 359
Rotterdam 13 juni 1984,	*Prg.* 1984, nr 2169 (Nedlloyd 1)	247, 345, 351
Zaandam 19 juli 1984,	*NJCM-Bull.* 1985, blz. 40	356
Harderwijk 8 augustus 1984,	*Prg.* 1985, nr 2261	294
Rotterdam 18 september 1984,	*Prg.* 1984, nr 2218	281
Amsterdam 21 september 1984,	*Prg.* 1984, nr 2221	280
Rotterdam 27 september 1984,	*NJ* 1986, 18	329
Bergen op Zoom 11 oktober 1984,	*NJ* 1985, 370	261

's-Gravenhage 22 oktober 1984,	*Prg.* 1984, nr 2216	256
Utrecht 20 november 1984,	*Prg.* 1985, nr 2390	312
Zutphen 27 november 1984,	*Prg.* 1985, nr 2348	272
Harderwijk 19 december 1984,	*Prg.* 1985, nr 2262	294
Zaandam 20 december 1984,	*Prg.* 1985, nr 2311	112
Hoorn 7 januari 1985,	*Prg.* 1986, nr 2514	303
Amsterdam 25 januari 1985,	*Prg.* 1986, nr 2475	335
Groenlo 11 februari 1985,	*Prg.* 1985, nr 2318	290, 299
Alkmaar 20 februari 1985,	*Prg.* 1986, nr 2503	334
Apeldoorn 19 maart 1985,	*Prg.* 1986, nr 2513	304
's-Gravenhage 17 april 1985,	*Prg.* 1986, nr 2538	290, 366
Eindhoven 18 april 1985,	*Prg.* 1985, nr 2344	280
Eindhoven 2 mei 1985,	*Prg.* 1985, nr 2345	280, 281
Rotterdam 5 juni 1985,	*Prg.* 1985, nr 2341	283
Rotterdam 17 juni 1985,	*Prg.* 1988, nr 2977	290
Zwolle 19 juni 1985,	*NJ* 1987, 344	270
Hoorn 26 juni 1985,	*Prg.* 1985, nr 2373	280, 283
Rotterdam 11 juli 1985,	*Prg.* 1985, nr 2352	349
's-Gravenhage 25 september 1985,	geciteerd in *Arbeidsovereenkomst* (losbladig), aant. 4 bij art. 6 WMCO	106
Heerenveen 8 oktober 1985,	*Prg.* 1986, nr 2504	269
Hoorn 6 januari 1986 en 16 juni 1986,	*Prg.* 1987, nr 2664	281, 282
Schiedam 14 januari 1986,	*Prg.* 1986, nr 2455	229, 295
Amsterdam 24 januari 1986,	*Prg.* 1986, nr 2462	250
Groningen 29 januari 1986,	*Prg.* 1986, nr 2507	229
Amsterdam 10 februari 1986,	*Prg.* 1986, nr 2502	293
Alkmaar 12 februari 1986,	*Prg.* 1986, nr 2522	268
Apeldoorn 19 maart 1986,	*Prg.* 1986, nr 2513	334
Amsterdam 8 april 1986,	*Prg.* 1987, nr 2654	270
Rotterdam 21 april 1986,	*RR* nr 125	245
Zutphen 22 april 1986,	*Prg.* 1986, nr 2567	334
Enschede 5 juni 1986,	*Prg.* 1986, nr 2549	290, 345, 350
Rotterdam 10 juni 1986,	*Prg.* 1986, nr 2582	293, 349
Rotterdam 11 juni 1986,	*Prg.* 1986, nr 2583	293
Gorinchem 21 juli 1986,	*Prg.* 1987, nr 2627	280
Nijmegen 25 juli 1986,	*Prg.* 1987, nr 2622	330
Rotterdam 29 juli 1986,	*RR* nr 129	245
Rotterdam 30 juli 1986,	*Prg.* 1986, nr 2580	280
Utrecht 18 augustus 1986,	*Prg.* 1986, nr 2601	278
Rotterdam 3 september 1986,	*RR* nr 130	245
Haarlem 3 oktober 1986,	*Prg.* 1986, nr 2604	293
Heerlen 10 oktober 1986,	*Prg.* 1986, nr 2608	278
Maastricht 11 december 1986,	*Prg.* 1987, nr 2752	364
Utrecht 19 december 1986,	*Prg.* 1987, nr 2628	278, 280, 354
Tiel 21 januari 1987 en 20 mei 1987,	*Prg.* 1988, nr 2953	303, 366
Steenwijk 3 juni 1987,	*Prg.* 1988, nr 2863	303
Amsterdam 4 juni 1987,	*NJ* 1988, 577	283
Eindhoven 6 juli 1987,	*Prg.* 1988, nr 2944	278

Harderwijk 30 juli 1987,	*Prg.* 1987, nr 2767	273
Tiel 27 januari 1988,	*Prg.* 1988, nr 2861	278
Heerlen 11 maart 1988,	*Prg.* 1988, nr 2883	275
Utrecht 22 maart 1988,	*RR* nr 172 (Pally 1)	210
Bergen op Zoom 30 maart 1988,	*Prg.* 1988, nr 2890	312
Utrecht 5 april 1988,	*Prg.* 1989, nr 3011	367
Wageningen 6 april 1988,	*Prg.* 1989, nr 2986	364
Utrecht 28 april 1988,	*Prg.* 1989, nr 3012	367
Nijmegen 29 april 1988,	*Prg.* 1988, nr 2913	279
Utrecht 3 mei 1988,	*Prg.* 1989, nr 3010	367
Rotterdam 3 mei 1988,	*Prg.* 1990, nr 3194	271
Haarlem 3 juni 1988,	*Prg.* 1988, nr 2943	364
Leeuwarden 21 juni 1988,	*Prg.* 1988, nr 2925	307
's-Gravenhage 14 juli 1988,	*Prg.* 1991, nr 3428	367
Deventer 13 oktober 1988,	*Prg.* 1989, nr 3006	364
Amsterdam 9 december 1988,	*RR* nr 206	324
Groenlo 2 januari 1989,	*Prg.* 1990, nr 3179	261
Utrecht 20 februari 1989,	*Prg.* 1989, nr 3090	230
Harderwijk 20 februari 1989,	*Prg.* 1990, nr 3193	335, 337
Eindhoven 6 april 1989,	*Prg.* 1991, nr 3422	298
Zaandam 13 juli 1989,	*NJCM-Bull.* 1990, blz. 286	259
Breda 24 mei 1989,	*Prg.* 1990, nr 3187	367
Rotterdam 6 juli 1989,	*Prg.* 1989, nr 3171	364
Tiel 19 juli 1989,	*Prg.* 1989, nr 3132	271
Amsterdam 22 augustus 1989,	*Prg.* 1990, nr 3180	262, 337
Maastricht 31 augustus 1989,	*Prg.* 1990, nr 3188	251
Haarlem 15 november 1989,	*Prg.* 1991, nr 3427	337
Zaandam 16 november 1989,	*Prg.* 1990, nr 3196	269
Amersfoort 10 januari 1990,	*Prg.* 1991, nr 3381	307
Amersfoort 17 januari 1990,	*Prg.* 1991, nr 3380	307
Apeldoorn 17 januari 1990,	*Prg.* 1991, nr 3431	314
Eindhoven 23 januari 1990,	*NJ* 1990, 492	261
Harderwijk 5 februari 1990,	*NJ* 1990, 604	367
Rotterdam 8 maart 1990,	*Prg.* 1991, nr 3584	335
Eindhoven 8 maart 1990,	*NJ* 1992, 145	281
's-Gravenhage 15 maart 1990,	*Prg.* 1991, nr 3401	298
's-Gravenhage 19 april 1990 en 15 november 1990,	*Prg.* 1991, nr 3390	241
's-Gravenhage 1 mei 1990,	*Rechtshulp* 1990/8-9, blz. 18	244
Harderwijk 19 juni 1990,	*Prg.* 1991, nr 3385	298
Delft 2 augustus 1990,	*Prg.* 1991, nr 3394	292
Amsterdam 31 augustus 1990,	*Prg.* 1991, nr 3458	337
Boxmeer 11 september 1990 en 27 november 1990,	*Prg.* 1991, nr 3398	311
Apeldoorn 26 september 1990,	*Prg.* 1991, nr 3453	292
Groningen 1 oktober 1990,	*Prg.* 1991, nr 3419	271
Harderwijk 13 november 1990,	*Prg.* 1991, nr 3423	292
Apeldoorn 5 december 1990,	*Prg.* 1991, nr 3402	367
Brielle 20 december 1990,	*Prg.* 1991, nr 3412	367

Maastricht 4 januari 1991,	*Prg.* 1991, nr 3440	284, 336
Amersfoort 9 januari 1991,	*Prg.* 1991, nr 3404	334
Utrecht 17 januari 1991,	*Prg.* 1991, nr 3410	242
Amsterdam 18 januari 1991,	*Prg.* 1991, nr 3457	350
Amsterdam 28 januari 1991,	*Prg.* 1991, nr 3436	336
Utrecht 5 februari 1991,	*Prg.* 1991, nr 3417	307
Amsterdam 19 februari 1991,	*Prg.* 1991, nr 3438	337
Maastricht 21 februari 1991,	*Prg.* 1991, nr 3439	259, 336
Rotterdam 1 maart 1991,	*Prg.* 1991, nr 3437	334
Amsterdam 19 maart 1991,	*Prg.* 1992, nr 3613	304
Middelburg 23 april 1991,	*Prg.* 1991, nr 3537	269
Amsterdam 14 juni 1991,	*Prg.* 1992, nr 3593	362
Amsterdam 20 juni 1991,	*Prg.* 1991, nr 3538	274
Rotterdam 21 juni 1991,	*Prg.* 1991, nr 3555 (Mc Donalds)	269
Tiel 3 juli en 20 november 1991,	*Prg.* 1992, nr 3609	294
Sneek 21 augustus 1991,	*NJ* 1992, 56	292
Hilversum 4 september 1991,	*Prg.* 1991, nr 3558	297
Rotterdam 23 september 1991,	*Prg.* 1991, nr 3554	273
Zutphen 24 september 1991,	*Prg.* 1992, nr 3608	294
Bergen op Zoom 1 oktober 1991,	*Prg.* 1991, nr 3599	350
Amsterdam 9 oktober 1991,	*Prg.* 1992, nr 3615	276
Zutphen 15 oktober 1991,	*Prg.* 1992, nr 3614	294
Zwolle 8 november 1991,	*Prg.* 1992, nr 3634	259, 294
Tilburg 11 november 1991,	*Prg.* 1992, nr 3594	276
's-Hertogenbosch 14 november 1991,	*Prg.* 1992, nr 3589	276
Tilburg 21 november 1991,	*Prg.* 1992, nr 3590	298
Groningen 12 december 1991,	*Prg.* 1992, nr 3618	283
Hoorn 13 december 1991,	*Prg.* 1992, nr 3650	279, 362
Schiedam 14 januari 1992,	*Prg.* 1992, nr 3601	283
Zwolle 4 februari 1992,	*Prg.* 1992, nr 3634	259, 294
Eindhoven 13 februari 1992,	*Prg.* 1992, nr 3643	292
Roermond 18 februari 1992,	*Prg.* 1992, nr 3638	291

Centrale Raad van Beroep

10 februari 1953,	*AB* 1953, blz. 443	76
26 september 1955,	*AB* 1956, 475	305
20 maart 1959,	*RSV* 1959, 98	76
29 april 1964,	*AB* 1965, 830	305
26 januari 1965,	*RSV* 1965, 33	76
28 juni 1971,	*RSV* 1971, 253	76
28 december 1971,	*RSV* 1972, 98	72
12 maart 1974,	*RSV* 1974, 380	72
12 mei 1977,	*RSV* 1977, 258	72
22 juni 1977,	*RSV* 1977, 293	76
21 september 1979,	*AB* 1980, 90	257
11 mei 1983,	*AB* 1983, 451	257
28 juni 1983,	*RSV* 1984, 5	76
15 november 1983,	*PS* 1984, blz. 140	76
17 juli 1984,	*RSV* 1984, 241	284

19 februari 1985,	*RSV* 1985, 205	284
23 april 1985,	*NJ* 1986, 37, *AB* 1986, 37	250
12 november 1985,	*AB* 1986, 579	257
5 juni 1986,	*AB* 1987, 149	257
29 april 1986,	*RSV* 1986, 171 (BV Gezondheid c.a.)	100
11 november 1986,	*AB* 1987, 265	264
13 november 1986,	*Militair-Rechtelijk Tijdschrift* 1987, blz. 60	244
9 februari 1988,	*TAR* 1988, 75	305
28 september 1989,	*RSV* 1990, 235	244
28 februari 1990,	*RSV* 1990, 295 (Maris)	244
30 mei 1990,	*RSV* 1990/311	78
9 april 1991,	*RSV* 1991, 217	339
23 juni 1992,	nr AAW 1991/463	238
Raden van Beroep		
Amsterdam 24 december 1984,	*NJCM-Bull.* 1985, blz. 227	264
Roermond 4 oktober 1988,	*Rechtshulp* 1988/12, blz. 36	246
Roermond 29 augustus 1990,	*RSV* 1991, 51	246
Groningen 21 augustus 1991,	*Prg.* 1992, nr 3610	294
Ambtenarengerecht		
Haarlem 20 oktober 1986,	*TAR* 1987, 40	305
Minister SZW		
23 juni 1987,	*ROR* 1987, 3	79
26 februari 1988,	*ROR* 1988, 2	79
Commissie Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen		
Burgerlijke openbare dienst 23 september 1985,	*RGB* I, 98	356
14 juni 1988,	*RGB* II, 20	356
18 oktober 1989,	*Oordelen CGB* 1989-1990, blz. 21	241
30 maart 1990,	*Oordelen CGB* 1989-1990, blz. 91	240
10 april 1990,	*Oordelen CGB* 1989-1990, blz. 84	241
8 mei 1990,	*Oordelen CGB* 1989-1990, blz. 137	241
9 juli 1990,	*Oordelen CGB* 1989/1990, blz. 147	354
30 augustus 1990,	*Oordelen CGB* 1989-1990, blz. 221	240
17 september 1990,	*Oordelen CGB* 1989-1990, blz. 270	241
5 oktober 1990,	*Oordelen CGB* 1989-1990, blz. 234	241
9 januari 1991,	*Oordelen CGB* 1991, blz. 31 (KLM)	240
24 mei 1991,	*Oordelen CGB* 1991, blz. 154	202, 240
2 oktober 1991,	*Oordelen CGB* 1991, blz. 259 (RUL)	241
31 december 1991,	*Oordelen CGB* 1991, blz. 357	323
Commissies van beroep bijzonder onderwijs		
Scholen met den Bijbel 23 februari 1918,	*J.v.Sch.R.* 1918-1919, blz. 122	252
Scholen met den Bijbel 22 september 1923,	*J.v.Sch.R.* 1923-1924, blz. 118	252

Protestants-christelijk onderwijs 29 juni 1974, kenbaar uit Ktg. Leiden 17 december 1975,	*AB* 1976, 128	351
Voortgezet onderwijs 20 januari 1975,	*NJ* 1975, 115	252
Protestants-christelijk kleuter- en basisonderwijs 6 september 1975,	*J.v. Bestuurraad* 1975, blz. 77	252
Voortgezet onderwijs 20 oktober 1977,	*NJ* 1977, 419	252
Katholiek kleuter- basis- en buitengewoon onderwijs in Zuid-Nederland 23 november 1978,	*AB* 1979, 113; 12 maart 1979, *AB* 1979, 347	252
Rooms-katholiek beroepsonderwijs Haarlem 23 juli 1981,	*NJ* 1981, 61	252
Protestants-christelijk onderwijs 27 maart 1982,	*AB* 1982, 344	241
Gereformeerd Voortgezet Onderwijs 5 september 1984,	*AB* 1985, 101	307
Protestants-Christelijk Onderwijs 14 december 1984, 84/12 VO, geciteerd door T. van Peijpe,	*SMA* 1987, blz. 552	308
Algemeen beroepsonderwijs 17 december 1988,	*AB* 1989, 56	293
Nationale ombudsman 20 maart 1987,	*RR* nr 147	356

JAPAN

Japanse Hoge Raad		
11 maart 1960,	*Minshu* jaargang 14, blz. 430 (*Hasoya Fukuso*)	472
25 december 1968,	*Minshu* jaargang 22, blz. 3459 (*Shuhoku* Busmaatschappij)	444
Grote kamer 12 december 1973,	*Minshu* jaargang 27, blz. 1536 (*Mitsubishu Jushi*)	443, 448, 452, 462
15 maart 1974,	*Hanreijihō* nr 733, blz. 23 (*Nippon Kōkan* Staal)	454
22 juli 1974,	*ILLR* 1, blz. 95 (*Toshiba Yanagimachi Kojo*)	459
6 november 1974,	*ILLR* 1, blz. 38, *Keishu* jaargang 28, nr 9, blz. 393 (*Sarufutsu*)	384
29 augustus 1974,	*ILLR* 1, blz. 62 (*Izu Shaboten Koen*)	449
25 april 1975,	*Minshu* jaargang 29, blz. 456, *ILLR* 1, blz. 173, met noot Yasuhiko Matsuda (*Nikon Shokuon Seizo*)	443, 453
Grote Kamer 21 mei 1975,	*ILLR* 2, blz. 272, *Keishu* jaargang 30, nr 5, blz. 1178 (*Iwate Kenkyuso Gakuryoko*)	384

8 maart 1976,	*Rōdō Hanrei* nr 245, blz. 24 (*Daiei Jidosha Kotsu* – taxibedrijf)	454, 459
6 mei 1976,	*ILLR* 2, blz. 7 (*Yuken Kogyo* (Manufacturing)	460
24 december 1976,	*ILLR* 3, blz. 20 (*Keio Gijuku Byoin*)	447, 450
31 januari 1977,	*Rōdō Hanrei* nr 268, blz. 17, *ILLR* 3, blz. 131, met noot Yasuhiko Matsuda (*Kochi Hōsō* Omroep)	443, 463
Grote kamer 23 februari 1977,	*ILLR* 3, blz. 165 (*Dai Ni Hato* Taxi)	474
9 augustus 1977,	*ILLR* 3, blz. 160 (*Samkosha*)	477
13 december 1977,	*Minshu* jaargang 31, blz. 974 (*Meguro* Postkantoor)	452
20 juli 1979,	*Minshu jaargang 33, blz. 582 (Dainihon* Drukkerij)	462
14 december 1979,	*Rōdō Hanrei* nr 336, blz. 46, ook geciteerd door Yasuhiko Matsuda, *ILLR* 4, blz. 246 (*Sumitomo Kagaku* – Chemisch bedrijf)	452
1 november 1983,	*ILLR* 4, blz. 243 (*Meiji Nyugyo* zuivelbedrijf)	453
25 november 1983,	*ILLR* 4, blz. 132 (*Takeda* Systeem)	444
5 april 1985,	*ILLR* 5, blz. 176 (*Furukawa Denko* Elektrotechniek)	493
23 april 1985,	*ILLR* 5, blz. 338 (*Nissan* auto)	484
14 juli 1986,	*Rōdō Hanrei* nr 477, blz. 6, *Hanreijihō* nr 1198, blz. 149, *ILLR* 6, blz. 131 (*Toa Peinto* Verf)	490
4 december 1986,	*Rōdō Hanrei* nr 486, blz. 6 (*Hitachi Medico*)	459
8 december 1988,	*ILLR* 9, blz. 95, *Rōdō Hanrei* nr 530, blz. 6 (*Kitakyushu*)	384
4 juli 1989,	*ILLR* 9, blz. 291, *Rōdō Hanrei* nr 453, blz. 7 (*Murata*/Nippon Telephone)	391
7 september 1989,	*ILLR* 9, blz. 516, *Rōdō Hanrei* nr 546, blz. 6 (*Arai*/ Hong Kong and Shanghai Bank)	477
28 november 1991,	*Rōdō Hanrei* nr 594, blz. 7 (*Hitachi*)	446

Gerechtshoven

Tokio 28 augustus 1974,	*Rōdōkankei Minji Saibanreishū* jaargang 25, blz. 354 (Air France)	491
Tokio 29 oktober 1979,	*Rominshu* jaargang 30, blz. 1002 (*Toyo Sanso*)	482, 484

Rechtbanken

Osaka 27 maart 1975,	*Hanreijihō* nr 782, blz. 93 (*Asahi Hōsō* Omroep)	492
Nagoya 26 maart 1980,	*Rominshu* jaargang 31, nr 2, blz. 372 (*Kowa* – medische produkten)	492
Chiba 25 mei 1981,	*Rōdō Hanrei* nr 372, blz. 49 (*Hitachi Seiki*)	492
Tokio 27 januari 1984,	*Rōdō Hanrei* nr 423, blz. 24 (Air France)	456
Nagoya 23 maart 1984,	*Hanreijihō* nr 1121, blz. 125 (Brother *Kogyo*)	446

Zakenregister

aandeelhouders 387
aanstelling in vaste dienst 56
aanvraag ontslagvergunning 130
aanwijzingen 400
achterstandsituaties 8
achteruitgaande bedrijfstakken 403
afkoopsom 162
afroepcontracten 111
afspiegelingsregel 155, 352
afvloeiingsregelingen 79, 333, 477
Aids 276
akkoorden van Potsdam 380
algemeen privaatrecht 326
Algemene Arbeidsongeschiktheidswet 83
Algemene Wet Gelijke Behandeling 93, 253
allochtonen 256
allochtonenparagrafen 353
alternatieven voor ontslag 128, 158, 357, 498
ambtenarenreglementen 57
Amerikaans bestuur 381
anciënniteitsbeginsel 39, 155, 344
anciënniteitsregels 487
anomie 6
antecedentenonderzoeken 411
anticipatie op het arbeidsbureau 142
anti-monopoliewetgeving 381
arbeidersbeweging 376
arbeidsreglement 444
arbeidsbemiddeling 65
arbeidsbureau 144
arbeidsbureaus Nieuwe Stijl 117
arbeidsdwang 3
arbeidsethos 5, 388
arbeidsinzet 66
arbeidsmarkt 401
arbeidsmarktbeleid 69, 117
arbeidsmarktpositie 354
Arbeidsnormenwet 382
Arbeidsomstandighedenwet 84
arbeidsongevallen 480
arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd 112
arbeidsrechtswetenschap 379
arbeidsreglement 390, 395, 513
arbeidsrust 385
arbeidstijdverkorting 192, 363
arbeidsverdeling 282
arbeidsverhoudingencommissie 383, 464
Arbeidsverhoudingenwet 382
Arbeidsvoorzieningswet 118
Arbocommissies 87
arbo-deskundigen 260
artsen 260
a-typische arbeidsverhoudingen 429
automatisering 148
BBA 1945 69
bedrijfsartsen 88
bedrijfsbond 377, 393, 484

bedrijfscultuur 123
bedrijfsdoelmatigheid 487
bedrijfsgeheimen 258
bedrijfsgemeenschap 346, 385
bedrijfsnoodzaak 446
bedrijfsrechtspraak 53, 319
bedrijfstak 122
bedrijfstakfederaties 393
bedrijfsvereniging 128
beëindigingsovereenkomst 160, 311, 457
beginselen van behoorlijk bestuur 285
belangenafweging 294
beleidsdoel 215
beleidsvrijheid ondernemer 228
beperking van grondrechten 232
beperking van indienstneming 361
beroepsgerichte opleiding 411
beroepsverbod 256
bescherming bij ziekte 33
bescherming werkgever 309
bescherming werknemer 305
bevalling 89, 240
bevallingsverlof 449
Beveridge-systeem 75
bewijslast 127, 321, 471
bezoldiging 54
bezuiniging 149
bezwaren op de nieuwe arbeidsplaats 173
bijscholing 182
bijstand 479
bijzonder onderwijs 251, 319
blokkadeactie 265
budgetten 139
Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 68
buitenlanders 203
buitenlandse werknemers 93
Bureau voor vrouwen en jeugdige werknemers 465
burgerlijke rechten en vrijheden 28
burgerlijke staat 239, 242, 449
burgerschap 6
cao voor de typografie 51
Centraal Bureau voor Grafische Bedrijven 71
Centrale Arbeidsverhoudingencommissie 465
Centrale Commissie 51
centrale werknemersorganisatie 394
closed shop 263
Collectief ontslag 97
collectieve actie 265
collectieve arbeidsovereenkomst 50, 395
collectieve onderhandelingen 378
Comité voor de bevordering van arbeidswetgeving 379
Commissie Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen 92, 465
commissies van deskundigen 396
Commissie-Slotemaker 72
Commissie-Van der Grinten 113
Commitee on International Investment and Multinational Enterprises 95
conjunctuur 188
contracten voor bepaalde tijd 35
contractsvrijheid 3
convergentie-these 502
criteria 144
cultuur van het bedrijf 137
daglooncontracten 22
decentralisatie 508
deeltijd 239
deeltijdarbeid 429, 434
degradatie 195
demotie 195
deregulering 12, 113, 320
deskundigheid 131, 154
detachering 412
diensttijd 350
Diet 373

Directeur-Generaal van de Arbeid 64
disciplinaire maatregelen 124, 444
discipline 371
discriminatie 238, 355, 448
discriminatie naar geslacht 239, 448
discriminatie op de arbeidsmarkt 93
dispositievereiste 305
districtscommissie 51
districtshoofd van de arbeidsinspectie 64
doeltreffend rechtsmiddel 318, 324
dood van de werknemer 443
dossier vorming 141
draaideur-constructie 298
drie kenmerken Japanse arbeidsverhoudingen 385
dringende reden 46
dubbel ontslagrecht 441
Duitse Ambtenarenwet 54
Duitse wetgeving op de ondernemingsraden 52
economische crisis 59
economische problemen 483
EG-Richtlijn inzake insolventie van de werkgever 97
eigendomsrecht 3
eigendomstheorie 220
etnische minderheidsgroepen 93, 203
evenredigheidsbeginsel 313, 462
externe gewetensvrijheid 254
Fabriekswet 378
faillissement 100, 328, 331, 460
fair play 298
familie-ideologie 371
familierecht 48
financieel-industriële groepen 375
financiële argumenten 241
financiële regelingen 153
flexibele arbeidsrelaties 110, 186
flexibele contractsvormen 506
flexibele pensionering 197
flexibilisering van de werktijden 170
flexibiliteit van de onderneming 11
formeel verweer 76, 147, 161, 194, 511
formele zorgvuldigheidsbeginsel 288
'Franse' wetboeken 28
Freizügigkeit 27
functioneringsgesprekken 140
Fusiecode 96
fusies 96
gedachte en geweten 254
gedwongen ontslagen te voorkomen 152
gehandicapte werknemers 85, 277, 354, 404, 455
geheimhoudingsverplichting 154
geldige reden 51
gelijkheidsbeginsel 247
geografische mobiliteit van vrouwen 201
geschiktheid 351
geslachtswijziging 269
gesloten systeem van ontslaggronden 234
getalsverhoudingsregels 353
gewestelijke arbeidsbureaus 66
geweten 450
gewetensbezwaren 136, 254
gewone rechtspraak 464
gezinsideologie 371
gezinssituatie 487
gezondheidsverzekering 398
Gezondheidsverzekeringswet 479
gilden 23
giri 372
godsdienst 450
godsdienst en levensovertuiging 248
goed werkgeverschap 46, 60
goed werknemerschap 46
goede trouw 60
goede zeden 442
gouden handdruk 162

grafische sector 50
grondige reden 45
grondrechten 448
Grondwet 380
grotere bedrijven 143
'Halfvaste' tijdelijke werknemers 430
herintreding van vrouwen 201
herstel van de dienstbetrekking 325
herziening van het ontslagrecht 1975 79
herziening van het ontslagrecht 1992 115
herziening van het ontslagrecht 1953 72
hogere voorziening 319, 469
homoseksualiteit 243
hoogte afvloeiingsregeling 335
hoor en wederhoor 321
hoorplicht 290
horizontale werking van grondrechten 232, 237
huishoudelijk personeel 240
huispersoneel 48
human resource management 10
huwelijk 89, 449
IAO-Verdrag 135 89
'ijzeren proeftijd'-doctrine 109
immateriële behoeften aan arbeid 4
immateriële schade 336
indirecte discriminatie 238
individualisering van het arbeidsrecht 12
industrialisering 27, 370
industriële revolutie 3, 26, 374
informatie 340, 396, 483
informatiemaatschappij 1, 7
informatieplicht 292, 340
ingeleende krachten 459
inhoudelijke toetsing 46
inkrimpingen 424
insolvabiliteit 460
instellingen op godsdienstige grondslag 250
instemmingsrecht 484
intermediaire groepen 6
intern uitzend- en arbeidsbureau 175
internationale overplaatsing 168
interne arbeidsmarkt 15, 412
interne democratie 383
interne mobiliteit 167
interne overplaatsing 357
interne procedure bij een reorganisatie 150
interne regeling 124
invallers 188
iusta causa dimissionis 60
Japanisering 503
Japans personeelbeleid 504
Japanse bedrijven in het Westen 505
Japanse ondernemingen 505
Japanse produktiemethoden 504
Jeugdwerkgarantieplan 118
jongere generatie 391
Kamers van Arbeid 59
karoshi 391
kennelijke onredelijkheid 72
kinkyu meirei 467, 472
klacht 262
klachten 453
klachtenprocedure 133, 141, 426
klassieke contractstheorie 458
kledingeisen 268
kleine ondernemingen 143, 428
Koelie-ordonnanties 62
kostwinnerschap 91, 239
lange opzegtermijnen 37
leeftijd 246, 450
levenslange dienstbetrekkingen 371, 386, 410, 442
liberaal model van contractenrecht 46
lichamelijke integriteit 275
lidmaatschap van een politieke partij 256
limitatief stelsel van ontslaggronden 57
loonsverlaging 420
loonvordering 472

loopbaanbeleid 168
maatregelen ter voorkoming of beperking van beëindiging 357
Management en Arbeid Nieuwe Stijl 503
manpower-oriëntatie 9
marginale toetsing 229
materiële zorgvuldigheidsbeginsel 334
matiging van de loonvordering 107, 327
medische kosten 480
melding bij arbeidsbureau 154
mentoren voor jeugdige werknemers 88, 260
Middeleeuwen 22
Mijnreglement 378
Mijnwet 378
militaire dienst 64
militaire dienstplicht 277
misbruik van recht 60, 442, 458
misdrijven 270
mobiliteit 12
mobiliteitsbeleid 167
moderne vakbeweging 50
modernisering produktieproces 148
moederschap 240
moederschapsuitkering 480
moederschapsverlof 276, 455
motiveringsbeginsel 321, 461
multi-nationale onderneming 95
nadeelvereiste 309
Nationale Personeelsautoriteit 465
nationaliteit 245, 450
natuurramp 455
Nederland-constructie 95
Nederlandse wetboek van 1838 29
Nederlands-Indië 61
negatieve vakverenigingsvrijheid 263
niet-betaalde arbeid 5
nietigheid 325, 471
nietigheid van de rechtshandeling 326
nieuwe produktiemethoden 148
nieuwe technologieën 1
nieuwe Vakbondswet 383
Noodregeling Arbeidszaken 68
OESO-Richtlijnen 95
of-of-redenering 76
oliecrises 102
omvang van de onderneming 122
onafhankelijkheid van bonden 383
onafwendbare reden 455, 475
onderdeel van de onderneming 202
onderhandeling 424
onderhoudsrente 55
ondernemingsraad 341
ondernemingsraadslid 202
ondernemingsstructuren 497
onderscheid 247
onderwijzend of docerend personeel 251
onderzoeksplicht 288, 310
oneerlijke arbeidspraktijken 383
oneigenlijk gebruik van de WW 194
ongehuwd samenwonen 243
ongeschiktheid 443
ongeschreven en buitenwettelijke rechtvaardigingsgronden 233
ongeval 455
ongewenste intimiteiten 242
onregelmatige arbeidspatronen 355
ontbinding van de *zaibatsu* 381
ontbinding 130
ontbinding van de arbeidsovereenkomst 146
ontbinding wegens gewichtige redenen 47, 104
ontbinding wegens wanprestatie 48
ontbinding van de rechtspersoon 443
ontslag als uiterste middel 314
ontslag om economische redenen 339

ontslag op disciplinaire gronden 462
ontslag op staande voet 44, 331, 476
ontslag wegens ongeschiktheid 135
ontslag wegens overtolligheid 148
ontslag wegens plichtsverzuim 124
ontslag zonder opgave van redenen 302
ontslaggronden 235, 443
ontslagrecht voor hoofdarbeiders 62
ontslaguitkering 426
ontslagverbod 60, 81
ontslagverbod tijdens militaire dienstplicht 46
ontslagvergunning 'voor zover vereist' 106, 129
ontwerpen van Kemper 30
ontwikkelingsfase van het bedrijf 123
onverenigbaarheid van karakters 293
onvermijdelijke bedrijfsnoodzaak 482
onvermijdelijke reden 475, 476
op non-actiefstelling 418
openbare orde 442
opleiding 182
opleiding van vrouwen 201
opleidingseisen 203
opperbevelhebber van land- en zeemacht 64
opzegtermijn 36, 331, 472, 475
opzegtermijnen voor oudere werknemers 81
organisatiegraad 50
oudere werknemers 81, 165, 193, 245, 354, 404
ouderschapsverlof 283, 434, 456
Oud-germaansrechtelijk concept 24
outplacement 163, 367
overdracht 423, 491
overheidspersoneel 384
overleg 340, 424
overlegcommissies 396, 484
overlegplicht 341
overlegverplichting 484
overlijdensuitkering 477
overmacht 48, 476
overnemen van westers recht 373
overplaatsing 171, 412, 488
overuren 390
paradox van ons sociaal-economisch beleid 6
participatie van vrouwen in het arbeidsproces 89
partiële ontbinding 364
pasje 269
passende arbeid 153, 280, 316, 358, 368
paternalistische verhouding 48
patriarchaal beleid 27
pensioenleeftijd 240, 413, 448, 450
pensioenstelsel 481
pensioenuitkering 477
periferie 186
personeelskosten 9
persoonlijke levenssfeer 266, 454
plicht tot verweer 338
plichtsverzuim 443
politieke overtuiging 256, 451
positieve actie 200, 238, 353
positieve discriminatie 238, 261
positieve vakverenigingsvrijheid 263
pre-industriële tijdperk 22
preventief toezicht op ontslag 64
prioriteit bij het weer in dienst nemen 365
privé-leven 267
pro forma-verweer 338
procedure tegen de werkgever 262

procedure tot ontbinding wegens gewichtige redenen 329
procedureregelingen 131
proeftijd 140, 297, 329, 446
publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie 61
a-typische contracten 497
produktiviteitsmeting 139
quotum 84
quotum voor arbeidsongeschikten 404
quotumregelingen 353
Raad voor de Arbeidsmarkt 97, 117
ras 244, 449
recht op arbeid 223, 279, 442
recht op de werkgelegenheid 60
recht op scholing 361
recht op vergadering 256
recht op verweer 290
rechtsbeginselen 214
rechtsgrond ontslagbescherming 219
rechtsorde van de arbeid 72
rechtspositie van de burgerlijke ambtenaar 54
rechtspositieregelementen 57
Rechtstoestandbond 54
rechtszekerheid 8
rechtvaardigingsgronden 232
redelijkheid en billijkheid 326
reden voor ontslag 45
Regionale Bureaus voor de Arbeidsvoorziening 118
relatie bedrijfsleven-overheid 400
relaties 274
Rengō 394
reorganisatie 148, 173
reorganisatieplan 150
Reparatiewet Gelijke Behandeling 91
reputatie 143
'reversed course' 383
Richtlijn behoud werknemersrechten bij overgang van onderneming 99
Richtlijn melding collectief ontslag 97
'right to the job' 60
Rijksarbeidsbureau 65
'rode zuivering' 383
Romeinsrechtelijk concept 24
Ronde Tafel Conferentie van Werkgevers en Werknemers 402
royement 453
ruzie 136, 172
sancties 61, 70, 338, 471
sanctiestelsel 324
schade 475
schadeloosstelling 325, 331, 332
schadeplichtigheid 325
schadevergoeding 61
schadevergoeding naar billijkheid 325
scholing 361, 411
scholing en opleiding 7
schorsing 128
schorsingsleer 265
schorsingsregeling 289
schriftelijke procedure 114
schuld 272
segmentering van de arbeidsmarkt 14
seizoenwerknemers 430
seksuele intimidatie 242, 449
selectie 154
selectiecriteria 487
SER-besluit Fusiegedragsregels 96
SER-Commissie voor Fusieaangelegenheden 96
shūkko 421, 491
shuntō 394
situationele arbeidsongeschiktheid 294
slagboomtheorie 74
sociaal beleid 9, 11
sociaal beleidskader 335

sociaal plan 152, 335, 342
sociale druk 165
sociale status 450
sociale werkplaatsen 117
sociale zekerheid 377, 379
socialisatierapport van de SDAP 52
sollicitanten 447, 462
spoorwegstakingen van 1903 39, 55
spreiding van afvloeiing in de tijd 361
staangeld 39
Staatscommissie-Dresselhuys 56
Staatscommissie-Limburg 61
Staatsdienstvertrag 54
staatsnoodrecht 68
stakingsrecht 40, 266
stakingsvrijheid 39
sterfhuisconstructie 100
Stichting van de Arbeid 68
Suriname 62
surséance van betaling 331
talenkennis 245, 311
technologische vernieuwingen 407
tekortkoming in de nakoming 326
tenseki 423, 491
terughoudend aanstellingsbeleid 184
terughoudend gebruik van juridische procedures 373
terugkeren van vakantie 203
tijdelijk ontslag 418
tijdelijk personeel 430
tijdelijk verlof 418
tijdelijke aanstelling 56
tijdstip overleg 342
toegang tot de rechter 317, 464
toegangsexamenoorlog 497
toeleveringsbedrijven 376
toetsing van bezwaren 175
Treudienstvertrag 24
tuchtcommissie 484
Tweede EG-richtlijn inzake gelijke behandeling van mannen en vrouwen 90
tweede proeftijd 109
tweeledige economie 399
tweeledige structuur 375
uitbesteden van werkzaamheden 191
uiterlijk werknemer 268
uiterste middel 357
uitlening 491
uitzendkrachten 112, 459
ultimum remedium 314
vaardigheidsontwikkeling 488
Vaderlandse vereniging van bedrijfstakken 378
vage normen 46
vakbondsbeleid binnen de onderneming 512
vakantiecontracten 311
vakantieregeling 391
vakbondsactiviteiten 453
vakbondskaderleden 203
vakbondslidmaatschap 265, 453
vakbondsvertegenwoordigers 485
vakbondswerkers in de onderneming 88
Vakbondswet 382
vakorganisaties 340
Vakverbond van Hoofdarbeiders 62
vakverenigingsvrijheid 263
valse reden 303
vaste kern 186
veertienjarige oorlog 378
veiligheidskundigen 88, 260
veranderingsontslag 491
verboden gronden voor ontslag 73, 236
verdiscontering van de werkloosheid 83
vereenvoudiging sanctiestelsel 328
Vereniging voor Effectenhandel 96
verenigingsvrijheid 256
vergelijking van de rechtspraak 499
vergrijzing 81, 196

verhuizing 177
verkorten van de werktijd 417
verlengd 476
verlenging van het tijdelijke contract 458
verlof voor politieke functies 262
vermindering gevolgen ontslag 366
vernieuwing van het produktieproces 148
verplicht collectief onderhandelen 383
verplicht lidmaatschap 383, 453, 484
versoepeling ontslagrecht 189
verstoorde arbeidsverhouding 293
vertraging in de procedure 144
vertrekpremie 166
vertrouwensbeginsel 304, 461
vertrouwensfuncties 256
vertrouwensinstanties 65
vertrouwensleer 309
vervroegde pensionering 418
vervroegde uittreding 165
verwijtbaar werkloos 338
verzet tegen een reorganisatie 152
verzorgingsstaat 6, 72
vijfdaagse werkweek 391
volledige schadevergoeding 325
volledige werkgelegenheid 4
voorbereiding van een ontslag 141
voorgewende reden 302
voorjaarsoffensief 394
voorkeursbehandeling 238, 353
voorkeursbehandeling van or-leden 262
voorlichting 171
voorlopige overeenkomst 461
voorlopige voorziening 466
voorovereenkomst 446
voortgezette contracten voor bepaalde tijd 297
voorwaarde aan de ontslagvergunning 333
voorwaardelijke ontbinding 107
vrijheid van arbeidskeuze 435
vrijheid van gedachte 450
vrijheid van meningsuiting 256, 257, 452
vrijheid van onderwijs 251
vrijwillig vervroegde uittreding 81, 362
vrouwen 186, 199
VUT-leeftijd 196
waarschuwen 131
waarschuwingsplicht 291
wangedrag 331
werkgarantie 138
Werkgelegenheidsbureau 404, 486
werkgelegenheidsstabilisatie 487
Werkgelegenheidsstabilisatiedienst 405
werkgelegenheidsverbetering 488
Werkgelegenheidsverzekeringswet 477
werkgelegenheidszorg 488
werkgeverspaternalisme 371
Werkingssfeer anciënniteitsbeginsel 347
werkloosheid 4, 59
werkloosheidscijfers 407
werkloosheidsuitkering 478
werkloosheidsverzekering 337
Werkloosheidswet 75
werklozen 227
werknemersacties 376
Werknemersongevallenuitkeringsverzekering 480
werknemersvertegenwoordigers 202, 260, 340, 484
werknemersvertegenwoordiging 497
werknemersvertegenwoordiging naar de IAO 377
werknemersverzorging 398
werknemersvoorzieningen 371
werkrelaties 170
werksfeer 293
werktijdverkorting 192, 363
werkzoekenden 8, 227
wervingsbeleid 419
Wet arbeid gehandicapte werknemers 84

Wet Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen 90, 92, 401
Wet melding collectief ontslag 98
Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering 83
Wet op de arbeidsovereenkomst 33
Wet op de ontwikkeling van menselijke hulpbronnen 412
Wet op de openbare orde 376
Wet op het minimumloon 385
Wet overgang van ondernemingen 99
Wet plaatsing minder-validen arbeidskrachten 84
wetgeving 498
wetsontwerp-Heemskerk 56
wettelijke regeling 233
wettelijke regeling voor collectief ontslag 499
wijziging rechtsvorm onderneming 460
wijziging van de arbeidsovereenkomst 360
wilsovereenstemming 309
zaibatsu 375
zelfontplooiing 6
zelfregulering 512
ziekmeldingen 127
ziekte 81, 136, 275, 455
zorgvuldigheidsbeginsel 288, 457
zuiverheid van oogmerk 295, 458
zwangerschap 89, 240, 449
zwangerschap, bevalling en herstel 61
zwangerschaps- en bevallingsverlof 276, 455