

# ARS Aequi

Katern

KWARTAALBIJLAGE/NUMMER 78

## Inhoud

### Privaatrecht

- 4033 Burgerlijk recht
- 4039 Faillissementsrecht
- 4042 Huurrecht
- 4044 Bouwrecht
- 4045 Consumentenrecht
- 4048 Internationaal privaatrecht
- 4051 Gezondheidsrecht

### Sociaal-economisch recht

- 4053 Ondernemingsrecht
- 4057 Economisch recht en intellectuele eigendom
- 4060 Sociaal recht
- 4063 Media- en telecommunicatierecht
- 4066 Informaticarecht

### Staats- en bestuursrecht

- 4069 Staatsrecht
- 4071 Bestuurs(proces)recht
- 4076 Europees recht
- 4079 Milieurecht en recht van de ruimtelijke ordening
- 4081 Vreemdelingenrecht
- 4083 Volkenrecht

### Strafrecht

- 4089 Straf(proces)recht
- 4094 Criminologie
- 4095 Penitentiair recht

### Varia

- 4098 Rechtsgeschiedenis
- 4099 Rechtssociologie

## Sociaal recht

Prof. mr. G.J.J. Heerma van Voss, mr. drs. J. Heinsius

### Wetgeving

#### *Afscheid van het duale ontslagrecht?*

Generaties rechtenstudenten hebben er de afgelopen halve eeuw mee te maken gehad; colleges arbeidsrecht, waarin hen werd uitgelegd dat het Nederlandse ontslagrecht zich kenmerkt door dualisme. Juridisch-technisch gaat het hierbij om het gegeven dat zowel in het Burgerlijk Wetboek als in het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA) regels voorkomen die zien op de opzegging van een arbeidsovereenkomst. Het in artikel 6 BBA verankerde beginsel, dat een bestuursorgaan een werkgever in beginsel eerst toestemming heeft te geven alvorens deze een arbeidsovereenkomst met het beoogde gevolg kan opzeggen, heeft gedurende al die jaren de nodige discussies in politiek en wetenschap opgeleverd. Bij de behandeling van de *Wet Flexibiliteit en zekerheid* heeft de toenmalige minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de Eerste Kamer toegezegd, dat deze discussie door een commissie van deskundigen (eindelijk) tot een afronding gebracht zou moeten gaan worden. Deze Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel (in de wandeling ook wel ADO genoemd) heeft op 15 november vorig jaar onder grote sociaalrechtelijke belangstelling haar eindrapport aangeboden. Alleen al de naam van dit rapport, *Afscheid van het duale ontslagrecht*, was voor de in de chique van den Bergzaal van het ministerie van Sociale Zaken verzamelde *insiders* van het Nederlandse Sociaal recht voldoende om te weten in welke richting ons ontslagstelsel zich volgens de commissie de komende jaren zal moeten gaan ontwikkelen. ADO-voorzitter prof. em. M.G. Rood formuleerde het aan het begin van het in het kader van de aanbidding van het rapport georganiseerde symposium, mede namens zijn commissieleden Duk, De Laat, prof. Maassen van den Brink en Heerma van Voss, — hierna verkort weergegeven — als volgt:

1 het voornemen tot opzegging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd behoeft niet meer ter goedkeuring te worden voorgelegd aan de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening of enige andere derde. Voor

- de opzegging is een redelijke grond vereist, hetgeen impliceert, dat er geen ander werk voor de desbetreffende werknemer bij de werkgever voorhanden mag zijn;
- 2 een arbeidsovereenkomst kan niet worden opgezegd dan na een door de werkgever geïnitieerde hoorprocedure;
- 3 de rechter kan de redelijkheid van de opzegging op initiatief van de werknemer toetsen, waarbij de bewijslast bij de werkgever ligt;
- 4 een arbeidsovereenkomst kan slechts door de Kantonrechter worden ontbonden, indien de opzegging onmogelijk is;
- 5 omstandigheden kunnen ertoe leiden, dat een werkgever zijn ontslagen werknemer een ontslagvergoeding aanbiedt. Van enig wettelijk recht hierop zal echter geen sprake kunnen zijn;
- 6 niet-naleving van de regels inzake de doorvoering van een collectief ontslag door een werkgever zal de vernietigbaarheid van de opzegging met zich brengen;
- 7 de huidige rechtspraak inzake de verplichtingen voor een werkgever om een gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer passende arbeid aan te bieden zal in de wet worden vastgelegd;
- 8 de regeling betreffende het van rechtswege eindigen van achtereenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd zal worden verstrakt; dergelijke overeenkomsten zullen alleen schriftelijk kunnen worden aangegaan. Bovendien zullen de tweede en derde opvolgende overeenkomst (al) met het overschrijden van een termijn van 24 maanden gelden als zijnde aangegaan voor onbepaalde tijd, (zie voor een uitvoerigere samenvatting van het rapport desgewenst het *NJB* 2000, pp. 265-267).

Al deze voorstellen zullen bij aanvaarding door de wetgever leiden tot een wijziging van minimaal drie wetten: in het *Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945* zou — volgens sommigen: eindelijk — artikel 6 geschrapt worden, in het *Burgerlijk Wetboek* zou onder meer de gehele afdeling 9 aangepast moeten worden en in de *Wet melding collectief ontslag* zou naar alle waarschijnlijkheid artikel 7 moeten worden aangepast. Op korte termijn belangrijker dan de wets-technische uitwerking van de ADO-voorstellen is echter de fase, waarin wij nu, voorjaar 2001, zitten. Direct na het in ontvangst nemen van het rapport hebben de verantwoordelijke ministers advies gevraagd aan de Stichting van de Arbeid (STAR). Dit overlegorgaan van werkgevers en werknemers slaagde er medio jaren negentig in

om in vrij hoog tempo een akkoord inzake *Flexibiliteit en zekerheid* te sluiten dat toen vrijwel geheel door de wetgever in de gelijknamige wet kon worden verankerd. Het is de vraag, of dat nu net zo zal gaan. De voorstellen van de ADO zijn namelijk in ons *polderland* niet aan alle zijden van het sociaal-economische en -juridische spectrum met even groot enthousiasme ontvangen. Zo waren er van de zijde van de FNV vooralsnog kritische geluiden te horen en is het dus nog maar de vraag, hoe deze vakcentrale zich in het overleg in de STAR opstelt. Derhalve is de positieve beantwoording van de als titel van dit stukje gestelde vraag nog niet zo zeker.

#### *WW en ZW nu ook voor ambtenaren*

Wat wèl zeker is, is dat met ingang van 1 januari jl. de Ziekwet (ZW) en Werkloosheidswet (WW) op in actieve dienst zijnde overheidswerknemers van toepassing zijn geworden. Dat betekent dus, dat daarmee de *Big Three* van de werknemersverzekeringen sedert het begin van dit jaar ook van toepassing zijn op ambtenaren. (De Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) werd immers al sedert 1 januari 1998 toegepast op ambtenaren.) Wetstechnisch was het van toepassing verklaren van deze werknemersverzekeringen geen complexe operatie. Zij kennen immers in hun eerste artikelen een werknemersbegrip, dat zowel ziet op mensen met een arbeidsovereenkomst als op mensen met een publiekrechtelijke dienstbetrekking, ambtenaren dus. Tussen het werknemersbegrip in de zin van deze verzekeringen en dat uit het BW blijft overigens onverkort een groot essentieel verschil bestaan. Ambtenaren blijven werkzaam op basis van een eenzijdige aanstelling door een bevoegd bestuursorgaan, terwijl werknemers in de zin van het BW door wilsovereenstemming een arbeidsovereenkomst houden.

#### *E-mail en internet op het werk*

Werknemers en ambtenaren worden beiden geconfronteerd met de razendsnelle ontwikkelingen op het terrein van de informatietechnologie. Zij zullen op hun werkplek veelal met een simpel gebruik van toetsenbord en muisknop kunnen *e-mailen* en op het internet kunnen *surfen*. Voor werkgevers kan dit ongewenste gevolgen voor de arbeidsproductiviteit van hun werknemers met zich brengen. Nu er ten aanzien van de controle en toezicht door werkgevers vragen bestaan, werd de *Registratiekamer* verzocht een onderzoek daarnaar te doen. Begin dit jaar ver-

scheen haar rapport *Goed werken in netwerken — Regels voor controle op e-mail en internetgebruik van werknemers*. Grof gezegd bevat dit als kern, dat controle uitsluitend wordt toegelaten, als daarvoor een bijzondere reden is. Het rapport is te raadplegen op het internet: [www.nrc.nl/Doc/registratiekamer.html](http://www.nrc.nl/Doc/registratiekamer.html).

#### **Rechtspraak**

Dat het rapport van de *Registratiekamer* in zekere zin als geroepen komt, moge blijken uit rechtspraak over het privé-gebruik van het internet door werknemers. Op 13 juli vorig jaar bijvoorbeeld wees een kantonrechter in een door een werkgever aangespannen ontbindingszaak op grond van artikel 7:685 BW een illustratieve beschikking (Kantongerecht Utrecht 13 juli 2000, *JAR* 2000/199). Grondslag voor het verzoek om de arbeidsovereenkomst te ontbinden was, dat de desbetreffende werknemer gedurende werktijd 'op excessieve wijze' privé van het internet gebruik had gemaakt en in dat kader onder meer gedurende enige maanden 'urenlang'  *pornosites* had bezocht. Hoewel het gedrag van de werknemer een ontbinding van de arbeidsovereenkomst naar de mening van de kantonrechter in beginsel gerechtvaardigd zou hebben, ging de rechter daar toch niet toe over. De reden hiervoor vormden de overige omstandigheden van het geval, waaronder het lange dienstverband van de werknemer, zijn goede staat van dienst en zijn leeftijd die het moeilijk zou kunnen maken een nieuwe baan te vinden. Een ander interessant element uit de beschikking was, dat er in de desbetreffende onderneming geen regels of codes betreffende het gebruik van het internet voor privé-doeleinden bestonden. Hieruit blijkt, dat het voor werkgevers is aan te raden duidelijke gedragsregels te formuleren voor het gebruik van internet en e-mail door hun werknemers ter invulling van de normen van goed werkgeverschap en goed werknemerschap van artikel 7:611 BW. Daartoe kan ook dienen het genoemde rapport van de *Registratiekamer*, waarin tevens nog andere rechtspraak te vinden is.

#### **Literatuur**

##### *ADO*

— W.J.P.M. Fase, Is een repressief ontslagstelsel een verstandige keus?, *Arbeid Integraal*, 6 2000;

- W.J.P.M. Fase, Afscheid van het huidige ontslagrecht?, *SMA*, 11/12 2000;
- F.B.J. Grapperhaus, Afscheid van het duale ontslagrecht: de proloog is geschreven, *Ondernemingsrecht*, 2000-16;
- L.H. van den Heuvel, Duaal ontslagrecht: zoeken naar evenwichtige vernieuwing, *Arbeid Integraal*, 6 2000;
- R. Knegt, Van bureaucraat tot rechter en vice versa: een halve eeuw duaal ontslagstelsel, *Sociaal Recht*, 12 2000;
- C.J. Loonstra, Afscheid van het duale ontslagstelsel?, *Sociaal Recht*, 12 2000.

#### *Arbeidsovereenkomstenrecht*

- I.P. Asscher-Vonk, Welk loon voor de ge(re)ïntegreerde werknemer?, *SMA*, 10 2000;
- R.M. Beltzer, (e.a.), *Handboek voor de ontslagpraktijk*, Sdu uitgevers, Den Haag 2000;
- Mr. T. Blécourt-Wouterse, S.J. de Jong, De rookvrije werkomgeving, *ArbeidsRecht*, 11 2000;
- J. van Drongelen, Belangenafweging bij het inroosteren op zondag, *Arbeid Integraal*, 5 2000;
- P.S. Fluit, W.A. Zondag, De rechtspositie van de werknemer bij bezwaren tegen zondagsarbeid (I & II), *SMA*, 10/11 2000;
- T.C.B. Homan, Privacy, internet en e-mail op de werkplek, *Arbeid Integraal*, 6 2000;
- S.F.H. Jellinghaus, Verworven rechten, een ondergeschoven kindje?, *Arbeid Integraal*, 5 2000;
- S.F. Sagel, Het groeiende toepassingsgebied van de grammaticale uitleg (niet alleen CAO's, maar ook andere collectieve arbeidsrechtelijke regelingen), *ArbeidsRecht*, 11 2000;
- C.G. Scholtens, *Arbeidszaken*, Serie Vademecum Burgerlijk Procesrecht, Gouda Quint, Deventer 2000;
- C.J. Smitskam, E.J. Kronenburg-Willems, *Special over de Wet Flexibiliteit en zekerheid*, PS 5;
- A. Stege, De nietigheid van bepalingen die strijdig zijn met (algemeen verbindend verklaarde) CAO-bepalingen, *ArbeidsRecht*, 12 2000;
- G.W. van der Voet, *Misbruik van faillissementsrecht bij overgang van onderneming*, Erasmus Centre for Labour Law and Industrial Relations, EUR Rotterdam 2000;
- R.D. Vriesendorp (red.), *Werknemers in faillissement. Een rechtsvergelijkende beschouwing*, Schoordijk Instituut, Centre for Com-

pany Law, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag 2000;

- M. Westerveld, Recupereren en sparen: de herziening van de vakantieregeling in het BW, *Nemesis*, 1 2001.

#### *Medezeggenschapsrecht*

- R.A.A. Duk, De smalle marges van het politiek primaat, *SMA*, 11/12 2000.

#### *Internationaal Sociaal recht*

- E. Nunes, De Wet Arbeidsvoorwaarden Grensoverschrijdende Arbeid: een (export) product apart, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 4 2000;
- F.J.L. Pennings, G. Essers, Het voorstel van de Europese Commissie tot vereenvoudiging van verordening 1408/71, *SMA*, 11/12 2000;
- L. Waddington, Tweede-generatie richtlijnen Gelijke Behandeling: de nieuwe Richtlijn inzake gelijke behandeling, *Sociaal Recht*, 12 2000.

#### *Socialezekerheidsrecht*

- W.H.A.C.M. Bouwens, Studeren in de bijstand, *SMA*, 10 2000;
- M.G. Drewes, Y. Wijnands, Nu ook een sluitende aanpak voor langdurig werklozen, *PS Documenta*, 14 2000;
- E. Verhulp, Is het reïntegratieplan in staat van ontbinding?, *ArbeidsRecht*, 12 2000;
- M. Vermaat, Zelfstandigen in de Wet voorzieningen gehandicapten, *Sociaal Recht*, 10 2000;
- Themnummer *Sociaal Recht*, 11 2000 betreffende het pensioenrecht.

#### *Proefschrift*

- S. Burri, *Tijd delen. Deeltijd, gelijkheid en gender in Europees- en nationaalrechtelijk perspectief*. Serie Europese Monografieën, Kluwer, Deventer 2000.