

# ARS AEQUI

Katern

KWARTAALBIJLAGE/NUMMER 75

## Inhoud

### Privaatrecht

- 3781 Burgerlijk recht
- 3789 Burgerlijk procesrecht
- 3793 Personen- familie- en jeugdrecht
- 3795 Faillissementsrecht
- 3798 Huurrecht
- 3800 Consumentenrecht
- 3802 Internationaal privaatrecht
- 3804 Gezondheidsrecht

### Sociaal-economisch recht

- 3807 Ondernemingsrecht
- 3812 Vervoersrecht
- 3815 Verzekeringsrecht
- 3819 Economisch recht en intellectuele eigendom
- 3823 Sociaal recht
- 3827 Media- en telecommunicatierecht
- 3830 Informaticarecht

### Staats- en bestuursrecht

- 3833 Staatsrecht
- 3838 Bestuurs(proces)recht
- 3842 Europees recht
- 3846 Vreemdelingenrecht
- 3847 Mensenrechten

### Strafrecht

- 3853 Straf(proces)recht
- 3857 Criminologie
- 3860 Penitentiair recht

### Varia

- 3862 Rechtsgeschiedenis
- 3864 Rechtsfilosofie en rechtstheorie
- 3865 Rechtssociologie
- 3867 Rechtseconomie

*J. 1946*  
*Jan. 85.*

## Sociaal recht

Prof mr. G.J.J. Heerma van Voss, mr.dr.s. J. Heinsius

### Wetgeving

#### *Arbeidsongeschiktheid*

Er bestaat een anekdote over een hoogleraar Sociaal recht, die vrij recent in het buitenland voor enkele collega's en studenten een lezing gaf over het Nederlandse arbeidsrecht. Tijdens deze lezing memoreerde hij onze lage werkloosheidscijfers. Deze zouden vergeleken met die in de ons omringende landen aanzienlijk lager zijn. Jazelfs met die van de Verenigde Staten van Amerika met hun *booming economy* zouden zij zich kunnen meten. Hij had zijn zin nog niet uitgesproken, of een studente vroeg het woord. De gunstige werkloosheidscijfers waren haar bekend. Maar waren deze niet enigszins geflatteerd? Was het niet zo, dat Holland te kampen had met een verhoudingsgewijs hoog arbeidsongeschiktheidspercentage en dat het werkloosheidspercentage mede daardoor zo gunstig was? De hoogleraar knikte. De studente had hem de woorden uit de mond genomen. Voor zijn vertrek naar haar land hadden de kranten in Nederland — ook de zijne (*NRC Handelsblad*) — er vol van gestaan: 'Groeiend risico op arbeidsongeschiktheid', 'Toezichthouder somber over groei aantal WAO'ers', 'Reïntegratie WAO'er krijgt geen aandacht'. In een door hem uitgeknipt NRC-hoofdartikel 'WAO-niveau' stond het nog exacter. Hij had het knipsel bij zich en vertaalde al sprekend de volgende passage: 'Als het gaat om het aantal arbeidsongeschikten loopt Nederland ver uit de pas met de rest van Europa. Bijna dertien procent van de beroepsbevolking, ofwel één op de acht werknemers, is arbeidsongeschikt verklaard. Nog verontrustender is dat, vergeleken met het begin van de jaren negentig toen de WAO alom als nationaal probleem werd erkend de situatie nauwelijks is verbeterd.' De studente bedankte de professor voor zijn antwoord. Zij had echter nog één kort vraagje: waren er in zijn optiek in het Nederlandse arbeids- en socialezekerheidsrecht middelen om iets aan het hoge percentage arbeidsongeschikten te doen? Bijna een miljoen arbeidsongeschikten op een totale bevolking van rond de vijftien miljoen zou immers best veel zijn. De hoogleraar knikte instemmend. Hij meende, dat er best wel een aantal juridische

instrumenten te noemen viel. Enkele ervan zou hij kort aanstippen.

#### *Gewijzigde Arbeidsomstandighedenwet*

Op 1 november 1999 trad de Arbeidsomstandighedenwet 1998 in werking (*Stb.* 1999, 184, inwerkingtredingsbesluit *Stb.* 1999, 450). Deze wijziging bracht tevens wijzigingen met zich van het Arbeidsomstandighedenbesluit (Wijzigingsbesluit Arbeidsomstandighedenbesluit, *Stb.* 1999, 435), de Arbeidsomstandighedenregeling (Wijzigingsbesluit Arbeidsomstandighedenregeling, *Stcrt.* 1999, 208) en de Beleidsregels Arbeidsomstandigheden (Beleidsregels arbeidsomstandighedenwetgeving, *Stcrt.* 1999, 199). Het voert te ver in dit kader een overzicht te geven van de gewijzigde Arboregelgeving. Maar vanuit het perspectief van het terugbrengen van het aantal arbeidsongeschikten in ons land kan gesteld worden, dat de Arboret een niet te onderschatten preventieve rol kan spelen. Wie hierin geïnteresseerd is, leze met name de artikelen 3 tot en met 8 daarvan. Deze dragen een werkgever onder meer op een Arbobeleid te voeren, de uit de arbeid in zijn onderneming voortvloeiende risico's te inventariseren en zijn werknemers dienangaande voor te lichten. Overigens blijken overheid, werkgevers en werknemers in achttien bedrijfstakken (met 1.8 miljoen werknemers) in zogenaamde arboconvenanten al goede afspraken te maken over arbeidsomstandigheden en het voorkomen van ziekteverzuim (*NRC* 15 april 2000).

#### *Wet aanpassing arbeidsduur*

Maar ook de individuele werknemer zelf heeft een belangrijke rol bij de voorkoming van arbeidsongeschiktheid. Uit een onderzoek van het Leidse onderzoeksbureau AS/tri blijkt, dat vrouwen in de leeftijdsgroep 25 tot 34 jaar een 4 tot 5 keer zo grote kans maken om in de WAO te belanden dan mannen. Vaak zijn het daarbij psychologische klachten, die tot hun arbeidsongeschiktheid leiden. Eén van de verklaringen hiervoor kan wellicht gevonden worden in de in ons land ontstane tweeverdienerscultuur. Vrouwen uit voorgenoemde leeftijdscategorie werken, maar hebben daarnaast vaak ook nog eens één of meer kinderen om voor te zorgen. Hoewel hun echtgenoten hen daarbij in veel gevallen zullen bijstaan, lijkt de uit zorgtaken voortvloeiende dubbele belasting toch in de meeste gevallen het zwaarst op vrouwen te drukken. De recent in het Staatsblad verschenen Wet aanpassing arbeids-

duur (wij schreven hierover eerder in *Katern* 71) kan hier mogelijk preventief werken. Deze wet maakt het voor werknemers mogelijk om hun werkgever te verzoeken de uit hun arbeidsverhouding voortvloeiende arbeidsduur te vermindern. Weliswaar kunnen werkgevers weigeren aan dit verzoek tegemoet te komen, doch afgezien van het feit, dat deze daarvoor een 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang' moeten aanvoeren, valt aan te nemen, dat de wet voor hen ook een zekere signaalfunctie zal hebben. Zeer zeker in een economische situatie als de huidige, zullen zij zich wel twee keer bedenken alvorens een verzoek tot arbeidsduurwijziging af te wijzen en daarmee het voortbestaan van een arbeidsverhouding te riskeren. Voor vrouwen die hun keuze voor de combinatie werk-kind wensen vorm te geven door een deeltijd dienstverband biedt de wet dus goede perspectieven. Deze zouden de kans op (psychische) arbeidsongeschiktheid best wel eens kunnen reduceren.

#### *Jurisprudentie arbeidsongeschiktheid*

Het gebruik maken van werknemers en werkgevers van hen door de jurisprudentie geboden mogelijkheden kan reïntegratie van (deels) arbeidsongeschikte werknemers eveneens bevorderen. Zo overwoog de Hoge Raad in 1978 (HR 3 februari 1978, *NJ* 1978 248, *Roovers/De Toekomst*), dat een gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer die een deel van zijn arbeid onverkort bereid is te vervullen, bij weigeren van dit aanbod door zijn werkgever recht heeft op een evenredig deel van zijn loon. En in 1985 sprak de Hoge Raad in het verlengde van deze uitspraak uit, dat als eenzelfde werknemer zich bereid had verklaard tot het verrichten van ander passend werk dan het contractueel overeengekomene, zijn werkgever gehouden zou zijn hem deze te verschaffen op straffe van loonbetaling overeenkomend met de aangeboden arbeid (HR 8 november 1985, *NJ* 1986 309, *Van Haaren/Cehave*). In een arrest van 1991 tot slot oordeelde hij zelfs, dat van een werkgever vereist kan worden, dat deze zijn arbeidsorganisatie aan de desbetreffende werknemer aanpast (HR 13 december 1991, *NJ* 1992 441, *JAR* 1992/12). Van een werkgever kan aldus het een en ander worden verwacht. Maar ook voor de (deels) arbeidsongeschikte werknemer geldt dit. Uit het eerder (*Katern* 71) door ons beschreven *Taxi Hofman*-arrest (HR 26 juni 1998, *JAR* 1998/199) blijkt immers, dat een (arbeidsongeschikte) werknemer 'op redelijke voorstellen van de werkgever, ver-

band houdende met gewijzigde omstandigheden op het werk, in het algemeen positief behoort in te gaan en dergelijke voorstellen alleen mag afwijzen wanneer aanvaarding ervan redelijkerwijs niet van hem kan worden gevegd'. Een ruime formulering, die in het kader van de onderhavige problematiek van (deels) arbeidsongeschikte werknemers toch de nodige ruimte biedt voor reïntegratie. Te denken valt daarbij bijvoorbeeld aan een geval, waarin een arbeidsongeschikte werknemer bijvoorbeeld een aanbod tot het verrichten van een andere functie aanvaardt dan die welke hij niet langer kon uitoefenen.

#### *Toekomstig beleid*

Het belangrijkste preventieve middel om langdurige arbeidsongeschiktheid tegen te gaan lijkt echter nog steeds te liggen in de bevordering van de reïntegratie van arbeidsongeschikte werknemers door Arbodiensten en uitvoeringsinstellingen van de sociale zekerheid. Blijkens een door het College van Toezicht Sociale Verzekeringen in januari van dit jaar gepubliceerd, door de Universiteit Maastricht opgesteld rapport 'Zicht op reïntegratie' schort het daaraan nogal. De conclusie van de onderzoekers is duidelijk. Het zogenaamde poortwachtersmodel, dat het bindingsmoment moet vormen tussen de op herplaatsing gerichte werkgever en zijn arbodienst enerzijds en uitvoeringsinstellingen van de arbeidsongeschiktheidswetgeving anderzijds, lijkt niet goed te werken. Het lijkt alle betrokken partijen niet duidelijk wie in het reïntegratieproces van arbeidsongeschikte werknemers welke verantwoordelijkheid heeft. Daar ligt dus duidelijk een taak voor de politiek. De verantwoordelijk staatssecretaris is aan het begin van de lente dan ook gekomen met enkele voorstellen. Zo kondigde hij aan, dat de WAO-keuringen strenger zouden moeten worden, de uitvoeringsinstellingen bij met de WAO strijdig handelen meer gebruik zouden moeten gaan maken van sancties en er wellicht een *vouchersysteem* ingevoerd zou worden om de reïntegratie van arbeidsongeschikten te bevorderen (NRC 15 april 2000).

#### *Vernieuwing in de uitvoeringsorganisatie van de sociale zekerheid*

Wellicht mag in dat kader ook het nodige worden verwacht van de voorgestelde vernieuwing in de uitvoeringsorganisatie van de sociale zekerheid (zie voor een uitvoerige schets hiervan G.J.J. Heerma van Voss en P.F. van der Heijden in Kroniek van het sociaal recht, *NJB* 10 2000,

pp. 522-523). De werkgeversorganisaties en de vakbeweging zullen in deze nieuwe structuur de bevoegdheid krijgen om overheidssubsidies toe te kennen aan initiatieven op de arbeidsmarkt, bijvoorbeeld op het vlak van mensen met een arbeidshandicap. Zij krijgen tezamen met gemeenten in een nog te vormen Raad voor Werk en Inkomens de beslissingsbevoegdheid voor toekenning van subsidies aan initiatieven op de arbeidsmarkt. Dat de strijd tegen arbeidsongeschiktheid en voor reïntegratie een serieuze is, moge tot slot blijken uit het feit, dat welhaast letterlijk alle kanalen ervoor benut lijken te worden. Zo zijn er inmiddels twee televisieprogramma's gestart gericht op reïntegratie van werklozen, waaronder dus ook vele arbeidsongeschikten. De programma's worden financieel gesteund door het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de Sociale Verzekeringsbank.

#### **Rechtspraak**

Dat er — al dan niet direct — in samenhang met arbeidsongeschiktheid veelvuldig tot in hoogste instantie wordt geprocedeerd, zal op grond van het voorgaande niet verbazen. Illustratief hiervoor is ook een vrij recent arrest van de Hoge Raad van 25 februari 2000 (HR 25 februari 2000, *JAR* 2000/85). Het betrof in dit geval een werkgever (Frans Maas Nederland BV (hierna: Frans Maas)), die in het kader van een interne regeling het ziekgeld van zijn zieke werknemers — 70% van hun loon uitgekeerd door de bedrijfsvereniging — aanvulde tot 100%. Door een wetwijziging werden werkgevers in 1994 ertoe verplicht om gedurende de eerste twee respectievelijk zes weken van ziekte van hun werknemers zelf 70% van het salaris door te betalen. Pas daarna zou de toenmalige bedrijfsvereniging de betaling van de toenmalige Ziektewetuitkering van 70% van het loon overnemen. Voor Frans Maas bracht deze wetwijziging met zich, dat hij bij een onverkorte instandhouding van de interne regeling aan al zijn zieke werknemers zelf 100% van hun loon zou moeten doorbetalen. Dit zou voor hem erg duur worden en derhalve besloot hij de regeling eenzijdig te wijzigen. De Vervoersbond FNV was het hier niet mee eens. De regeling was immers deel gaan uitmaken van de arbeidsvoorwaarden van het Frans Maas-personeel en aldus was voor een wijziging daarvan wilsovereenstemming vereist. Maas ontkende dit en beriep zich daarvoor op de derogerende werking van de redelijkheid en

billijkheid voortvloeiend uit artikel 6:248, tweede lid BW. Deze zouden in dit geval met zich brengen, dat het niet redelijk zou zijn om van hem ongewijzigde instandhouding van de regeling te verlangen. Een instandhouding, die bovendien in strijd zou zijn met de strekking van de wetswijziging, namelijk de terugdringing van het ziekteverzuim en de beïnvloeding van werknemers door negatieve financiële prikkels. De Hoge Raad kon zich hier niet in vinden. Het gaat er in zijn visie bij de toepassing van artikel 6:248 BW niet om, of een ongewijzigde instandhouding van de regeling 'niet redelijk' zou zijn, maar of deze 'naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar' zou zijn. Lezen wij het arrest juist, dan brengt deze uitleg voor Maas als werkgever de plicht met zich om de regeling tot aan haar juridisch onaantastbare wijziging onverkort na te komen. Na 1994 zijn de regels inzake loondoorbetaling bij ziekte overigens opnieuw gewijzigd. Inmiddels is een werkgever op grond van artikel 7:629 BW ertoe verplicht om gedurende het eerste ziektejaar 70% loon door te betalen. De relevantie van het arrest blijft echter behouden. Voor zover een werkgever bijvoorbeeld een regeling kent van bovenwettelijke loondoorbetaling tijdens ziekte en deze eenzijdig wenst te wijzigen, zal hij dienaangaande zorgvuldigheid in acht moeten nemen. Wensen zijn werknemers niet met een wijziging akkoord te gaan en beroept hij zich ter verantwoording van een eenzijdige wijziging op de derogerende werking van artikel 6:248 BW, dan is daarbij de maatstaf, of onverkorte handhaving van de regeling 'naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar'. Een vrij zware toets voor een eenzijdige contractwijziging, die in gevallen als dat van Maas de zieke werknemer beschermt.

## Literatuur

### *Arbeidsongeschiktheid*

- A.C. Arora-Nubé, De rol van de Arbo-arts bij de ontbinding van de arbeidsovereenkomst met een zieke werknemer (met een naschrift van bedrijfsarts L.A.M. Elders), *Arbeid integraal*, nr. 1;
- I.P. Asscher-Vonk, e.a., *De zieke werknemer*, Monografieën Sociaal Recht 16, Kluwer, Deventer 1999;
- M.M. de Kleermaeker, Reïntegratie-experimenten vanuit de Wet REA; proeftuinen voor toekomstig beleid?, *SMA* 3;

- P.S. Fluit, De verruiming van de werkgevers-aansprakelijkheid voor de bedrijfsongevallen en beroepsziekten (delen 1 en 2), *Sociaal Recht* 2 en 3;
- C.J. Smitskam, De nota 'Beperking van ziekteverzuim en instroom in de WAO', *PS Documenta* 2.

### *Overige sociale zekerheid*

- J. van Drongelen e.a., *Teksten en toelichting op de Wet beperking export uitkeringen*, Uitgeverij Koninklijke Vermande BV, Den Haag;
- W.J.P.M. Fase, De uitkeringskathedraal in aanbouw, *SMA* 2;
- K. Goudswaard, F. de Kam, C. Sterks, *Sociale Zekerheid; op het breukvlak van twee eeuwen*, Samsom, Alphen aan den Rijn 2000;
- F.M. Noordam, *Hoofdzaken socialezekerheidsrecht*, Kluwer, Deventer 2000;
- N.J. van de Vrie, Wet sociale zekerheidsrechten gedetineerden, *PS Documenta* 17 1999.

### *Arbeidsovereenkomstenrecht*

- R.M. Beltzer, De gewijzigde richtlijn overgang van ondernemingen: openbare ondernemingen en overheidspersoneel, *SMA* 2;
- C. Bosse, Richtlijn inzake bewijs van discriminatie, *SMA* 2;
- F.B.J. Grapperhaus, M. Jansen, *De uitzendovereenkomst*, Monografieën Sociaal recht 15, Kluwer, Deventer 1999;
- G.J.J. Heerma van Voss, *Goed werkgeverschap als bron van vernieuwing in het arbeidsrecht*, reeks Vereniging voor Arbeidsrecht nr. 29, Kluwer, Deventer 1999;
- M.M.H. Kraamwinkel, De rol van vakbonden bij handhaving van cao's, *SMA* 1;
- P.C. Vas Nunez, De WAA: gedachten van een werkgeversadvocaat, *SMA* 1;
- M.S.A. Vegter, *Wijziging arbeidsduur en gelijke behandeling m/v: de stand van zaken*;
- R. van de Water, Nawerking van CAO-bepalingen, *Sociaal Recht* 12 1999;
- W.A. Zondag, *Werktijdverkorting in rechtsvergelijkend perspectief*, Erasmus Centre for Labour law and Industrial Relations, Erasmus Universiteit Rotterdam 1999;
- W.A. Zondag, Wijziging van arbeidsvoorwaarden. De stand van zaken, *Sociaal Recht* 2.

### *Ontslagrecht*

- G.C. Boot, Beperkte rol voor kantonrechter tijdens RDA-procedure, *Nieuwsbrief Be-*

- drijfsjuridische berichten*, nr. 24 1999;
- F.B.J. Grapperhaus, C.J. Loonstra, *Afvloeiingsregelingen in het arbeidsrecht*, Monografieën Sociaal Recht 8, Kluwer, Deventer 1999;
  - J. Heinsius, *Collectief ontslag in rechtsvergelijkend perspectief*, Erasmus Centre for Labour law and Industrial Relations, Erasmus Universiteit Rotterdam 1999;
  - T.J. van der Ploeg, L.H. van den Heuvel, *Ontslag van bestuurders van rechtspersonen*, Uitgeverij Lemma, Utrecht 1999;
  - S.T.W. Verhaagh, *Reflexwerking van de opzeggingsverboden*, *SMA* 3.

ners, Sinzheimer Sociale Monografieën, Sdu Uitgevers, Den Haag 2000.

---

#### *Medezeggenschapsrecht*

- R.H. van het Kaar, *De volwassen ondernemingsraad*, *Sociaal Recht* 1;
- L.C.J. Sprengers, *De Hoge Raad en het primaat van de politiek: 'And now for something completely different'*, *SMA* 3;
- L.G. Verburg, *De OK, de medezeggenschap en het jaar 1999*, *Arbeidsrecht* 1;
- F. Vink, Th. van Leeuwen, *Inzicht in de personeelsvertegenwoordiging*, Sdu Uitgevers Den Haag.

#### *Internationaal Sociaal recht*

- R.M. Beltzer, M. Holtzer, *De gewijzigde richtlijn overgang van onderneming en medezeggenschap*, *SMA* 1;
- I. van der Steen, *Hei BuPo Comité en het Barber-arrest inzake gelijke pensioenen: reactie van de Nederlandse regering*;
- N. Sybesma-Knol, P.F. van der Heijden, *Rol en betekenis van de rechtsontwikkeling in de ILO*, serie: Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht, Kluwer, Deventer 1999.

#### *Proefschriften*

- A.C. Hendriks, *Gelijke toegang tot de arbeid voor gehandicapten. Een grondrechtelijke en rechtsvergelijkende analyse*, Monografieën Sociaal Recht nr. 20, Kluwer, Deventer 2000;
- J.W. Hoekzema, *Kwalitatieve aansprakelijkheid voor ondergeschikten en aansprakelijkheid voor eigen onrechtmatige daad*, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag 2000;
- Y. Konijn, *Cumulatie of exclusiviteit? Een onderzoek naar de invloed van privaatrechtelijke leerstukken op de arbeidsovereenkomst*, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag 1999;
- E. Sol, *Arbeidsvoorzieningsbeleid in Nederland. De rol van de overheid en de sociale part-*