

Kroniek van het sociaal recht

A

I. ONTSLAGRECHT 1998

Is het aan de ministers Melkert (Sociale Zaken) en Sorgdrager (Justitie) ligt, wordt 1998 hét jaar van een nieuw ontslagrecht in Nederland. De Tweede Kamer is het al met de bewindslieden eens. Wetsvoorstel 25 263 (Flexibiliteit en Zekerheid) ligt sinds november 1997 ter behandeling bij de Eerste Kamer. De 'chambre de réflexion' heeft nog vele vragen te stellen aan de ministers, welke vermoedelijk begin maart schriftelijk beantwoord zullen worden. Vervolgens kan dan in maart of april 1998 de mondelinge behandeling en stemming in de Eerste Kamer plaatsvinden. Helemaal zeker dat het zo loopt is het overigens niet, nu al eerder een wetsvoorstel tot wijziging van het ontslagrecht in de Eerste Kamer strandde (21 479). Met name het punt van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst en de daaraan verbonden vergoeding alsmede de kwestie of van een beschikking van de kantonrechter in dergelijke zaken (art. 7:685 BW) hoger beroep moet worden ingesteld, houdt de gedachten bezig en de geesten verdeeld. Minister Melkert wist de kwestie van het hoger beroep in ontbindingszaken bekwaam uit de discussie in de Tweede Kamer te loodsen naar een later tijdstip. Op grond van een door de Tweede Kamer aangenomen motie-Van Nieuwenhoven moet de minister de Tweede Kamer informeren over een aantal vragen rond de vergoeding bij ontslag, de positie van de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening daarbij en de vraag of hoger beroep van kantonrechtersbeschikkingen in dit kader nuttig en nodig is. De Tweede Kamer heeft de minister gevraagd uiterlijk 1 maart hierover te berichten. De kans lijkt der-

halve groot dat de uitkomst van het onderzoek van minister Melkert ten behoeve van de Tweede Kamer een rol gaat spelen bij de discussie in de Eerste Kamer. Hoezeer de beide ministers en de paarse partijen in de Tweede Kamer een snelle invoering van het nieuwe flexibele ontslagrecht wensen, voor de rechtspraak die met de nieuwe regels moet gaan werken, is het uiterst nuttig en noodzakelijk dat nog een heel aantal vraagpunten in de Eerste Kamer wordt behandeld en zo mogelijk opgelost.

Grote veranderingen zullen in het ontslagrecht plaatsvinden, als wetsvoorstel 25 263 in het Staatsblad geraakt. Aan het systeem van het ontslagrecht, het bestaan van een dubbel (zowel publiek als civiel) ontslagrecht verandert in essentie niets, maar binnen het systeem verandert wel een groot aantal regels. Meest opvallende verandering is wel de wijziging in de regeling van het einde van het contract voor bepaalde tijd. De huidige regeling daaromtrent (art. 7:667 en 668 BW) komt geheel te vervallen en wordt vervangen door de kettingsmethode. Dat betekent dat een werkgever aan een werknemer binnen een tijdsperiode van drie jaar tot drie keer toe een contract voor bepaalde tijd kan aanbieden, hetwelk na ommekomst van de bepaalde tijd van rechtswege en zonder enige toetsing door RDA of rechter afloopt. Indien na ommekomst van het derde contract drie maanden en één dag zijn verstreken, kan opnieuw voor maximaal drie jaar drie maal voor bepaalde tijd worden gecontracteerd etc., ad infinitum. Uit recente gegevens van het CBS is gebleken dat de contracten voor bepaalde tijd in het jaar 1996 aanzienlijk zijn gestegen (in 1992: 334 000, in 1996: 496 000). Onder het nieuwe regime van de drie maal drie kettings

EEN NIEUW ONTSLAGRECHT ZAL GROTE veranderingen teweeg brengen. Ook op andere terreinen van het sociaal recht is het nodige in beweging: de deeltijdarbeid, de ondernemingsraden, de arbeidsongeschiktheidswetgeving. En begin volgende eeuw zal de aparte status voor het overgrote deel van de ambtenaren zijn afgeschaft.

G.J.J. Heerma van Voss is hoogleraar sociaal recht aan de Rijksuniversiteit Leiden, consulent Europees arbeidsrecht bij de Universiteit Maastricht en medewerker van dit blad.

P.F. van der Heijden is hoogleraar arbeidsrecht aan de directeur van het Hugo Sinzheimer Instituut van de Universiteit van Amsterdam en redacteur van dit blad.

Zijn aldus in de door de ministers geprefereerde methode van beëindiging van arbeidsovereenkomsten, de opzegging via het arbeidsbureau, tal van versoepelingen aangebracht, voor de in de praktijk thans populaire methode van ontbinding van de arbeidsovereenkomst geldt het tegendeel.

zal dit getal naar alle waarschijnlijkheid nog fors toenemen. Verdere belangrijke wijzigingen vinden plaats in de regeling omtrent de proeftijd (art. 7:652 BW), nu deze alleen nog schriftelijk kan worden afgesproken, en qua lengte moet worden gestaffeld al naar gelang de duur van het arbeidscontract. Bij onbepaalde tijd kan de proeftijd maximaal twee maanden zijn, maar bij bepaalde tijd korter dan één jaar is slechts een proeftijd van één maand toegestaan. Voorts wijzigen de wettelijke opzeggingstermijnen, waarbij het huidige maximum voor de werkgever van zes maanden wordt teruggebracht naar vier maanden. Die verkorte opzeggingstermijn wordt nog eens met een extra maand verkort omdat de duur die de behandeling van de ontslagvergunning op het arbeidsbureau vergt 'in rekening wordt gebracht' van de werknemer: krachtens het nieuwe artikel 7:672 lid 4 BW wordt de opzeggingstermijn die gaat lopen na verlening ontslagvergunning, met één maand gekort, met dien verstande dat ten minste nog één maand opzeggingstermijn moet overblijven. Ook wordt het gemakkelijker om een zieke werknemer te ontslaan. Thans geldt de regel dat indien een werknemer gedurende de ontslagvergunningprocedure ziek wordt, deze procedure wordt stopgezet, aangezien de werkgever een zieke werknemer niet kan opzeggen (art. 7:670 lid 3). In het nieuwe ontslagrecht is ziekte van de werknemer, ontstaan nadat de ontslagvergunningsaanvraag door de RDA is ontvangen, geen beletsel meer voor een rechtsgeldige opzegging, zie artikel 7:670 lid 1 nieuw. Voorts is bij een bedrijfseconomisch ontslag een versnelde behandeling mogelijk van de aanvraag van een ontslagvergunning, hetgeen tot gevolg heeft dat een dergelijke ontslagvergunningsaanvraag niet meer getoetst wordt door de ontslagcommissie. Hier is een ambtelijke stempelprocedure voorzien. Zijn aldus in de door de ministers Melkert en Sorgdrager geprefereerde methode van beëindiging van arbeidsovereenkomsten, de opzegging via het arbeidsbureau, tal van versoepelingen aangebracht, voor de in de praktijk thans populaire methode van ontbinding van de arbeidsovereenkomst geldt het tegendeel. Aan artikel 7:685 BW (ontbinding arbeidsovereenkomst) wordt een tweetal zinsneden toegevoegd, waarvan de betekenis op dit

moment nog niet geheel helder is. In de eerstbedoelde zinsnede wordt gesteld dat de kantonrechter het verzoek om ontbinding slechts kan inwilligen indien hij zich ervan heeft vergewist of het ontbindingsverzoek verband houdt met een (specifiek) opzeggingsverbod (als bijvoorbeeld bij ziekte). Hoewel de tekst van het bij de Eerste Kamer voorliggende wetsvoorstel zulks niet inhoudt, is de bedoeling dat er een zekere reflexwerking plaatsvindt van de opzeggingsverboden bij de ontbindingsprocedure. De voorliggende wettekst houdt letterlijk genomen in dat de kantonrechter toestemming moet verlenen, juist als hij verband heeft geconstateerd, terwijl het omgekeerde bedoeld is. Voor nog meer hoofdbreken zorgt een tweede nieuwe zinsnede die is toegevoegd aan het eerste lid van artikel 7:685 lid 1: volgens deze zin dient de kantonrechter verzoeken niet ontvankelijk te verklaren indien het verzoek betreft een zieke werknemer en indien bij het verzoek geen reïntegratieplan is gevoegd dat is getoetst door het Landelijke instituut voor de sociale verzekering (Lisv). Geldt deze regel ook als een werknemer gedurende de ontbindingsprocedure ziek wordt? Geldt de regel ook bij een ontbinding wegens een dringende reden? Geldt de regel ook indien de ontbinding als grondslag heeft een reorganisatie, sluiting van de onderneming, sluiting van een onderdeel van een onderneming en werknemers betreft zoals bijvoorbeeld or-leden waar opzegging eenvoudig onmogelijk is vanwege een absoluut opzeggingsverbod? Daarnaast spelen nog diverse problemen met het overgangsrecht. Dergelijke vragen zijn helaas bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer niet of onvoldoende aan de orde gekomen, zodat ze bij de gelegenheid van de behandeling in de Eerste Kamer moeten worden beantwoord. Zie hierover E. Verhulp, 17 Wandelingen zonder gids door Flexibiliteit en Zekerheid, *Sociaal Recht*, februari 1998, terwijl ook kwesties aan de orde zijn gesteld in brieven aan de Eerste Kamer van advocaat mr S. Kuip en de werkgroep ontslagrecht van de Vereniging voor Arbeidsrecht. Bij hoog politiek geladen onderwerpen schiet in de Tweede Kamer de juridische zorgvuldigheid er wel eens bij in. Enkele van de hier vermelde vragen waren al opgeworpen door mr S. de Laat in een speciaal num-

mer van het tijdschrift *Sociaal Recht* dat in de zomer van 1997 aan het wetsvoorstel Flexibiliteit en Zekerheid was gewijd. Hoewel een aantal van de in deze themanummer genoemde kritiekpunten de Tweede Kamer hebben bereikt en ook tot betere wetteksten hebben geleid, is op het punt van artikel 7:685 merkwaardigerwijs de kritiek niet doorgedrongen. Het valt werkelijk te hopen dat de Eerste Kamer het er niet bij laat zitten en gedegen juridische kwaliteit verlangt van een nieuw ontslagrecht.

Tegelijk met het wetsvoorstel Flexibiliteit en zekerheid is ook in behandeling het wetsvoorstel 25 264 dat de allocatie van arbeidskrachten door intermediairs betreft. De bedoeling is dat hiermee de overheid haar toezicht op de uitzendbureaus door middel van het vergunningstelsel prijsgeeft, en dat de uitzendkracht in plaats daarvan een wettelijk geregelde rechtspositie krijgt. In afdeling 11 van titel 7.10 BW moeten daarvoor de artikelen 7:690 en 691 worden ingevoerd, die onder meer regelen dat de uitzendkracht een arbeidsovereenkomst heeft, met gedurende het eerste half jaar een ruime mogelijkheid om door een ontbindende voorwaarde recht te doen aan het tijdelijke karakter van uitzendarbeid. De invoering zou gepaard moeten gaan met een aangepaste cao voor het uitzendwezen waarover de sociale partners al in april 1996 een convenant hebben gesloten. Het overleg over deze cao blijkt echter moeizaam te verlopen en er is ook een splitsing ontstaan tussen de grote en kleine uitzendbureaus welke laatste bang zijn voor te zware verplichtingen. Zij zijn daarom een cao aangaan met de kleine vakbond OVB. Deze ontwikkeling roept natuurlijk de vraag op of de nieuwe cao wel algemeen verbindend verklaard zal kunnen worden. Zo niet, dan zal het moeilijk worden om gebruik te maken van de mogelijkheid om van de wet af te wijken bij cao, aangezien weinig uitzendkrachten als vakbondslid rechtstreeks aan de cao zullen zijn gebonden. De afwijkingsmogelijkheid kan niet bij individueel contract worden gebruikt, ook al zou daarin de cao van toepassing worden verklaard.

Het valt werkelijk te hopen dat de Eerste Kamer het er niet bij laat zitten en gedegen juridische kwaliteit verlangt van een nieuw ontslagrecht.

2. ONTSLAGRECHT 1997

In het onlangs afgesloten jaar is uiteraard gewoon doorgewerkt met het bestaand ontslagrecht. Nieuw was de op 1 januari 1997 van toepassing verklaarde kantonrechtters-formule (zie NJB-Kroniek maart 1997). In deze zgn. A-B-C-formule is de vergoeding bij een ontbinding het product van de factoren duur van het (naar leeftijd gewogen) arbeidsverleden (A), beloning (B) en correctiefactor (C). Uit de in *ArbeidsRecht* 1998/2, nr 9 door C.G. Scholtens gepubliceerde overzichten blijkt dat in 1997 meer uniformiteit en in ieder geval meer structuur in ontbindingsprocedures en de onderhandelingen over afvloeiingsregelingen is gekomen. Wel is er volgens Scholtens een aantal knelpunten te constateren. De aanbeveling met betrekking tot het vermelden van met name de leeftijd in de beschikking wordt nog steeds niet standaard opgevolgd, waardoor de motivering van de vergoeding niet altijd duidelijk is. Belangrijker is dat de formule ten aanzien van de factor B (beloning) te rigide is en het billijker zou zijn deze iets ruimer te maken, zeker nu daarvan al met enige regelmaat wordt afgeweken. Voorts is het wenselijk dat binnen de Kring van Kantonrechtters eenduidigheid bestaat dat de formule in beginsel van toepassing is op alle ontbindingsprocedures, dus ook op verzoeken van werknemers en ongeacht het feitencomplex met toepassing van de factor C iedere billijke oplossing bereikt kan worden. Ten slotte, waar de formule bij korte dienstverbanden niet altijd tot een logisch resultaat leidt (zonder de factor C geweldig op te rekken), zou de ontwikkeling misschien kunnen gaan in de richting van een plus of een min in plaats van een vermenigvuldigingsfactor. Zie ook diverse bijdragen aan de aan de kantonrechttersformule gewijde aflevering van *Sociaal Recht* van januari 1998. Het lijkt er aldus op dat de kantonrechttersformule grote bekendheid en populariteit is gaan genieten in het afgelopen jaar. Ook vermeldenswaard is de oekaze van het Landelijk instituut sociale verzekering (Lisv) uit december 1997, inzake verweer tegen ontslag (*Stcr.* 1997, 229, *ArbeidsRecht* 1997/76). Hierin wordt getracht de proforma ontbindingsprocedures en proforma ontslagvergunningprocedures in te dammen. Het vermoeden is gewettigd dat van de ongeveer 43 000 ontbindingsbeschikkingen in 1997 en ca. 50 000 ontslagvergunningen in dat jaar ten minste driekwart zogeheten proforma zaken betroffen, dat wil zeggen zaken waarbij de werknemer zich op zichzelf niet tegen het ontslag verzet, maar vanwege de uitkering krachtens de WWV formeel wel een dergelijk verzet moet doen blijken (art. 24 WWV). Tegen deze proforma procedures wordt al zo'n 30 jaar te hoop gelopen, doch zonder resultaat. De vroegere bedrijfsverenigingen, thans Lisv en uitvoeringsinstellingen (uvi) geheten, blijven weigeren op voorhand aan een werknemer te zeggen geen bezwaar te

hebben wanneer hij zonder ontslagbeschikking resp. ontslagvergunning zich meldt om een WWV-uitkering. Raadslieden van deze werknemers durven het uiteraard dan niet aan om te adviseren deze procedures over te slaan. Lisv tracht nu deze praktijk via genoemde oekaze te keren. De in wetsvoorstel 25 263 voorgenomen wijziging van artikel 24 WWV is eveneens bedoeld om het beoogde resultaat te realiseren. Hierin wordt een ontslag uitdrukkelijk niet verwijtbaar geacht indien de werknemer geen verweer voert tegen een ontslag waarvoor de RDA wegens bedrijfseconomische redenen toestemming heeft verleend.

3. DEELTIJDARBEID

Is het onderwerp van de *gelijke behandeling* naar arbeidsduur sinds november 1996 geregeld in artikel 7:648 BW, het *recht op deeltijdarbeid* sneuvelde in december 1997 in de Eerste Kamer. Een initiatief-wetsvoorstel van Rosenmöller (23 216) verkreeg uiteindelijk geen genade van het CDA in de Eerste Kamer. Opmerkelijk is dat het standpunt van deze partij via de Volkskrant was gesouffleerd door mr A. Westerlaken, voorzitter van het CNV, die meent dat een dergelijk onderwerp typisch een cao-onderwerp is dat niet in formele wetgeving thuishoort. De deeltijdkous is hier niet mee af, nu op 15 december 1997 in Brussel door de Raad van de Europese Unie de richtlijn deeltijdwerk is vastgesteld betreffende de door de Europese sociale partners gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid (Richtlijn 97/81/EG, *PbEG* 20 jan. 1998, nr L 14, p. 9). Het betreft hier een door werkgevers en werknemers op Europees niveau (Unice, CEEP en EVV) gesloten contract, dat gebaseerd is op het Protocol inzake het sociaal beleid en de Overeenkomst van de EU-landen minus het Verenigd Koninkrijk bij het Verdrag van Maastricht. Een dergelijke overeenkomst kan door de Raad van ministers bij richtlijn bindend worden verklaard voor de aan de Overeenkomst gebonden lidstaten. Na de richtlijn over het ouderschapsverlof is dit thans voor de tweede maal gebeurd en de lidstaten hebben twee jaar de tijd om de aldus vastgestelde richtlijn te implementeren in de nationale wetgeving. De raamovereenkomst bevat in artikel 4 het principe van de gelijke behandeling van deeltijders en voltijders, hetgeen zoals boven gezegd, in Nederland reeds is geregeld, maar bevat in artikel 5 ook een richtlijn aan het adres van de werkgevers om verzoeken van werknemers om van voltijd- naar deeltijdwerk over te gaan, in overweging te nemen. Bovendien moeten ook maatregelen worden genomen om de toegang tot deeltijdwerk te vergemakkelijken op alle niveaus van de onderneming, waaronder begrepen gekwalificeerde en leidinggevende posities. Over het onderwerp van mogelijkheden tot deeltijdarbeid is de nationale wetgever met het



Mr G.J.J. Heerma van Voss



Prof. mr P.F. van der Heijden

Foto: Roelof Kauffmann

oog op de implementatie van de richtlijn aldus nog niet uitgewerkt. Overigens bestaan ook thans op grond van jurisprudentie mogelijkheden om deeltijdarbeid 'af te dwingen'.

Vermeldenswaard is nog de eveneens op 15 december 1997 aangenomen EG-Richtlijn inzake de bewijslastverdeling in zaken van discriminatie op grond van geslacht (Richtlijn 97/80/EG, PbEG 20 jan. 1998, nr L 14, p. 6). De Richtlijn bepaalt dat voor 2001 de noodzakelijke maatregelen moeten worden genomen om te verzekeren dat wanneer iemand die zich in strijd met het beginsel van gelijke behandeling behandelt acht, voor de rechter feiten naar voren brengt waarvan mag worden vermoed dat er sprake is van directe of indirecte discriminatie, de wederpartij moet bewijzen dat er geen sprake is van schending van het beginsel van gelijke behandeling. Het lijkt er op dat een dergelijke bewijsregel in de wet zal moeten vastgelegd, nu het huidige procesrecht de toepassing ervan wel mogelijk maakt, maar aan de keuze van de rechter overlaat en niet dwingend voorschrijft.

4. WOR 1998

Na een voorbereidingsprocedure die vrijwel negen jaar heeft gevegd, is een herziene Wet op de ondernemingsraden op 4 maart 1998 in werking getreden (Stb. 1998, 107). Op 21 augustus 1989 vroeg de toenmalige minister van Sociale Zaken, drs J. de Koning, advies over de herziening van de WOR aan de Sociaal-Economische Raad. Deze bracht in 1992 en 1994 twee deeladviezen uit, waarop minister Melkert in 1995 een wetsvoorstel naar de Tweede Kamer zond (24 615). De Tweede Kamer ging er (in dit geval) eens rustig voor zitten en deed ruim twee jaar over de behandeling ervan. Ook de Eerste Kamer had nog een hele reeks vragen te stellen over de haar voorgelegde wettekst, welke door minister Melkert in december 1997 werden beantwoord. In februari 1998 stemde de Eerste Kamer in met de herziening. De belangrijkste wijzigingen betreffen de volgende. De instellingsplicht voor een ondernemingsraad komt te liggen op ondernemers met ondernemingen waarin ten minste 50 werknemers werkzaam zijn, terwijl het verschillende regime in medezeggenschap tussen 100+ en 100- ondernemingen (art. 2 WOR) komt te vervallen. Voor

ondernemingen vanaf 50 werknemers geldt dus het gehele regime van de WOR zonder uitzondering. Ondernemingen met een aantal werknemers tussen de 35 en 50 kunnen vrijwillig een ondernemingsraad behouden, de overgangsregeling houdt in dat zittende ondernemingsraden hun zittingstermijn kunnen uitdienen. De nieuwe instellingsgrens kan betekenen dat tussen de 800 en 1500 ondernemingsraden komen te verdwijnen. Voorts is in de herziene WOR een positie toegekend aan uitgezonden en uitgeleend personeel, zie artikel 1 nieuw. Op grond van rechtspraak van de Hoge Raad (HR 30 dec.

*De vroegere bedrijfsverenigingen, thans Lisv en
uitvoeringsinstellingen (uvi) geheten, blijven weigeren op
voorhand aan een werknemer te zeggen geen bezwaar te hebben
wanneer hij zonder ontslagbeschikking resp. ontslagvergunning
zich meldt om een WW-uitkering. Raadslieden van deze
werknemers durven het uiteraard dan niet aan om te adviseren
deze procedures over te slaan.*

1994, JAR 1995/18) deden deze categorieën niet mee met de medezeggenschap. In de nieuwe wet is het uitgangspunt dat zij meeten in de onderneming van waaruit zij worden uitgezonden of uitgeleend. Vervolgens verschijnt het fenomeen van de ambtelijk secretaris in de WOR, nu ook deze recht krijgt op faciliteiten (art. 17) en op bescherming tegen ontslag (art. 21). Wat betreft de bevoegdheden van ondernemingsraden, is een aantal uitbreidingen gerealiseerd. In de eerste plaats een uitbreiding in het informatierecht, nu artikel 24 WOR nieuw voorschrijft dat ieder half jaar aan de ondernemingsraad aangekondigd moeten worden welke onderwerpen in het kader van het adviesrecht van artikel 25 dan wel het instemmingsrecht van artikel 27 aan de orde zullen komen. Het adviesrecht van artikel 25 is uitgebreid met een aantal belangrijke onderwerpen, zoals het verstrekken van kredieten, het stellen van zekerheden, invoeren of wijzigen van technologische veranderingen en maatregelen met betrekking tot het milieu. Het instemmingsrecht van artikel 27 wordt uitgebreid met regelingen omtrent ziekteverzuim, persoonsregistratie en waarneming en controle van werknemers, kortom regelingen met privacykanten voor de werknemers. Voorts worden aan de centrale ondernemingsraad (cor) eigen bevoegdheden toegekend (art. 35) en is dit

orgaan niet meer afhankelijk van een optelsom van de bevoegdheden van onderliggende ondernemingsraden. Ten slotte is van belang het vervallen van het arbeidsreglement ex artikel 7:613, 613a, b en c BW en het invoeren van een nieuw artikel 613 BW, waarin beperkingen worden gesteld aan de toepassing door de werkgever van een eenzijdig wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst. Over deze laatste wijziging is in de parlementaire behandeling (en daarvoor in de SER) veel te doen geweest, omdat er onder schuil gaat een verschil in visie op de rol van de ondernemingsraad en de vakbond

in een onderneming. De nieuwe regeling houdt in, dat een beding dat de werkgever de bevoegdheid verleent eenzijdig wijziging te brengen in de arbeidsvoorwaarden op zichzelf rechtsgeldig is, zoals ook thans op grond van jurisprudentie van de Hoge Raad (IBM-arrest 7 okt. 1988, NJ 1989, 335) het geval is. Maar anders dan volgens deze jurisprudentie is de toepassing ervan slechts toegestaan bij zwaarwichtige redenen aan de kant van de werkgever. De werkgever blijft er verstan-

dig aan doen wijzigingen te bespreken met de vakbond of ondernemingsraad, omdat met instemming van dezen er eerder zal kunnen worden gesproken van een zwaarwichtig belang. Verder blijft de mogelijkheid voor de werknemer bestaan om de regeling aan te vechten met een beroep op de redelijkheid en billijkheid. Niet valt uit te sluiten dat werkgevers in de nieuwe regeling aanleiding zien om bepaalde onderwerpen, zoals bijvoorbeeld studiekostenregelingen, onkostenregelingen, niet meer contractueel te regelen doch eenzijdig aan te bieden, in de hoop dat artikel 613 BW nieuw dan niet van toepassing is. Dit kan dan weer leiden tot procedures over de vraag of er wel werkelijk sprake is van een zodanig eenzijdig aanbod. Ten slotte is nog van belang dat in de WOR een nieuw fenomeen een plaats heeft gekregen: de ondernemingsovereenkomst (art. 32). Ook hierover heeft zich in de geschiedenis van de wijziging debat ontwikkeld, zie bijvoorbeeld P.F. van der Heijden, De ondernemingsovereenkomst, NJB 1994, p. 765 e.v., M.G. Rood, TVVS 1996, nr 5, p. 125, J. Bloemaerts, TVVS 1997, nr 12, p. 335. Met de ondernemingsovereenkomst is een contracterende ondernemingsraad in onze wet geïntroduceerd. Een teken van volwassenheid.

5. AMBTENARENRECHT

Bij in de pers breed uitgemeten incidenten omtrent hoge ambtenaren komt altijd weer de vraag naar de bestaansredenen van het aparte arbeidsrecht voor ambtenaren aan de orde. Die bestaansredenen is in het preadvies voor de NJV in 1982 door E.P. de Jong en R. Niessen reeds afdoende bestreden. Sindsdien is er een ontwikkeling aan de gang die wel wordt getypeerd met 'de normalisering' van de ambtelijke arbeidsverhouding. Daarmee wordt bedoeld op het gelijktrekken van de ambtelijke arbeidsverhouding met die van de werknemers in de particuliere sector. Wat betreft de medezeggenschap is in 1995 de WOR van toepassing verklaard op de (vrijwel gehele) overheid. Ook op het terrein van de sociale zekerheid is grote voortgang geboekt. De WAO is per 1 januari 1998 op ambtenaren van toepassing geworden, terwijl de WWV naar alle waarschijnlijkheid op 1 januari 1999 zal volgen (Stb. 1997, 768 en 769). Het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds is geprivatiseerd, zodat ook hier verhoudingen vergelijkbaar met die in het bedrijfsleven zijn ontstaan. Op twee terreinen evenwel zijn nog grote verschillen te constateren: op dat van het individuele arbeidsrecht en het collectieve arbeidsrecht. Wat betreft het laatste is een normalisering in gang gezet door de overheid op te knippen in acht sectoren (rijk, gemeenten, provincie, onderwijs, etc.), waarin afzonderlijk door de betreffende werkgever wordt overlegd met vakorganisaties over de collectieve arbeidsvoorwaarden. In dit overleg ontstane overeenstemming wordt evenwel niet in een collectieve arbeidsovereenkomst vastgelegd, doch moet nog eenzijdig door de betreffende overheidsinstantie in regelingen als het ARAR, of op gemeenteniveau het CAR of UWO worden neergelegd. Hoewel in de kranten wordt gesproken over de politie-cao of de cao voor rijksambtenaren, is in juridische zin een dergelijke figuur juridisch niet bekend. Het allergrootst zijn de verschillen nog in het individuele arbeidsrecht. Ambtenaren sluiten geen arbeidsovereenkomst, doch verkrijgen een eenzijdig door de overheid genomen aanstellingsbeschikking. Binnen het individuele arbeidsrecht vallen weer het meest op de verschillen in het ontslagrecht. Het is ook met name dit punt dat in de publiciteit iedere keer de kop opsteekt. Als men de regeling van het ontslag in bijvoorbeeld het ARAR vergelijkt met die in het BW, dan zijn ook tal van grote verschillen te constateren: in het ARAR een gesloten stelsel van ontslaggronden, in het BW een open stelsel, in de particuliere sector een preventieve toetsing van het ontslag door de RDA resp. ontbinding van het contract door de kantonrechter met een daarbij behorende vergoeding, tegenover in de ambtelijke sector een eenzijdig ontslagbesluit door het bevoegd gezag dat achteraf eventueel in een voorlopige voorzieningsprocedure is te toet-

sen door de sector bestuursrecht van de rechtbank, nadat eerst de bezwaarschriftenprocedure van de Algemene wet bestuursrecht is gevolgd. Voorts zijn er verschillen tussen wachtgeld en WWV en verschillen tussen vergoedingen die naast wachtgeld/WWV worden toegekend. In dit verband is interessant dat op 3 november 1997 in de Tweede Kamer een motie is aangenomen (25 282, nr 8) waarin de regering wordt verzocht na te gaan onder welke voorwaarden de ambtelijke status kan worden afgeschaft. Enkele maanden daarvoor, in juni 1997, had minister Dijkstal juist een nota aan de Tweede Kamer gezonden (24 543, nr 6) waarin hij als zijn oordeel had opgenomen dat een dergelijke totale afschaffing van de ambtenaarstatus in zijn ogen niet gewenst is. Principiële redenen voerde de minister hiervoor niet aan, hij wees op een aantal praktische problemen die met invoering van het cao-recht en het arbeidsovereenkomstenrecht gepaard gaat, alsmede op de omvang van de wetgevende operatie die hiervoor noodzakelijk zou zijn, zonder dat daarmee in zijn ogen grote resultaten zouden worden bereikt. Met op de achtergrond de publieke discussie over de positie van topambtenaren lijkt het erop dat het standpunt van minister Dijkstal het niet nog vele jaren zal uithouden. Een verdergaande normalisatie van de arbeidsverhoudingen bij de overheid ligt eerder in het verschiet. Bepaalde groepen zullen vermoedelijk wel voor speciale regelingen in aanmerking blijven komen, zoals bijvoorbeeld de zittende leden van de rechterlijke macht en wellicht ook de politie, maar voor de grote 'bulk' van de ca. 650 000 'overheidsdienaren' zal de aparte status in het begin van de volgende eeuw tot het verleden behoren.

6. NIEUWE ARBEIDSONGESCHIKTHEIDSWETGEVING

Per 1 januari zijn de in beide NJB-kronieken in 1997 reeds beschreven wijzigingen in de arbeidsongeschiktheidswetten ingevoerd. Het meest belangrijk is de invoering van premiedifferentiatie en marktwerking in de WAO (Pemba, Stb. 1997, 175, 391). Werkgevers dienen voortaan de gehele WAO-premie te betalen, waar tegenover staat dat de overhevelingstoelage is verlaagd (de compensaties in de belastingssfeer zijn te vinden in de Invoeringswet). De berekening van de premie gebeurt over het volledige WAO-premieloon. De premie valt uiteen in een basispremie (thans 7,6% van het premieplichtig loon) en een gedifferentieerd deel, dat afhangt van het arbeidsongeschiktheidsrisico in zowel de sector als de eigen onderneming. Na twee jaar kan elke werkgever door een daling of stijging van de hoogte van dit deel van de premie merken in hoeverre in zijn sector en in de eigen onderneming sprake is van een meer of minder dan

SOCIAAL RECHT

gemiddeld aantal arbeidsongeschikte werknemers. Dit moet de prikkel opleveren om preventief beleid te voeren tegen arbeidsongeschiktheid (zie Besluit premiedifferentiatie WAO, Stb. 1997, 338).

Uit de gedifferentieerde premie worden de uitkeringslasten voor de eerste vijf jaar van arbeidsongeschiktheid betaald. Langduriger arbeidsongeschiktheid wordt gefinancierd uit de basispremie. Deze splitsing maakt de introductie van een eigen risico mogelijk. De werkgever mag voor deze optie kiezen. Wordt hij eigenrisicodragend, dan betaalt de werkgever slechts de basispremie en staat hij zelf in voor de kosten van de eerste vijf jaar van arbeidsongeschiktheid van zijn werknemers. Hij moet hiertoe aantonen over voldoende kredietwaardigheid bij een bank te beschikken, dan wel het risico te hebben herverzekerd. Het systeem is duidelijk anders dan dat van de loonbetalingsplicht tijdens het eerste jaar van ziekte. De werkgever moet de WAO-uitkering betalen zoals die wordt vastgesteld door de uitvoeringsinstelling. Bovendien houdt de plicht niet op indien de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, doch pas na vijf jaar of zo veel eerder als aan de arbeidsongeschiktheid van de betrokken (ex-)werknemer een einde komt.

De AAW is afgeschaft. Daarvoor in de plaats zijn twee aparte wetten ingevoerd voor specifieke groepen die voorheen een AAW-uitkering ontvingen: zelfstandigen en jonggehandicapten. De Wet Arbeidsongeschiktheidsverzekering Zelfstandigen (WAZ, Stb. 1997, 176, 391) is mede van toepassing op directeuren-grootheidhouders, beroepsbeoefenaren en meewerkende echtgenoten. Indien zij langer dan een jaar arbeidsongeschikt zijn, ontstaat een recht op uitkering. Tevens kan de wet een zwangerschaps- en bevallingsuitkering gedurende minimaal 16 weken, die ook kan worden gebruikt om een vervanger te betalen. Beide uitkeringen bedragen maximaal 70% van het minimumloon. Vereist is dat de verzekerde daadwerkelijk inkomen heeft genoten. Maatstaf is het voorafgaande boekjaar, of desgewenst de afgelopen vijf jaren.

Met de ondernemingsovereenkomst is een contracterende ondernemingsraad in onze wet geïntroduceerd. Een teken van volwassenheid.

Verliesgevende jaren worden dan niet mee-gerekend.

De Wet Arbeidsongeschiktheidsvoorziening *jonggehandicapten* (Wajong, Stb. 1997, 177, 391) voorziet in een uitkering bij arbeidsongeschiktheid voor personen die voor hun 17e jaar of tijdens hun studie arbeidsongeschikt worden. Deze regeling wordt gefinancierd uit de algemene middelen. De arbeidsongeschiktheid moet minimaal 25% bedragen en een jaar hebben geduurd. De uitkering bedraagt maximaal 70% van het relevante minimumloon.

Zie voor het overgangsrecht de invoeringswet bij dit wetgevingscomplex (Stb. 1979, 178, 391). Aanpassingen in andere wetten zijn te vinden in de aanpassingswet (Stb. 1997, 794 en 795). Tevens werd in een zgn. Veegwet SZW 1997 (Stb. 1997, 789) correctie gebracht in kleine knelpunten en onvolkomenheden in diverse wetten. Onder meer is een voorschot op het ziekengeld mogelijk geworden (art. 47a ZW) en is het partnerbegrip in de diverse sociale zekerheidswetten gecoördineerd (zie hiervoor ook het Besluit van 24 dec. 1997, Stb. 1997, 790). In verband met de nieuwe wetgeving is per 1 januari 1998 ook de Wet op de *Medische keuringen* ingevoerd, oorspronkelijk een initiatief van de kamerleden Kohnstamm en later Van Boxtel, inmiddels reeds gewijzigd om de werkingsfeer uit te breiden tot de overheid (Stb. 1997, 365, 636, 770 en 771). Reeds naar aanleiding van de privatisering van de Ziektewet in 1996 werd gevreesd dat werkgevers sollicitanten mogelijk strenger zouden gaan selecteren op gezondheidsrisico's. De wet brengt een drastische beperking mee van het aantal keuringen in verband met werk. Aanstellingskeuringen moeten uitzondering in plaats van regel worden. Zij zijn nog slechts toegestaan indien aan de functie bijzondere medische eisen worden gesteld. Keuringen voor de toelating tot een collectieve pensioenregeling van de werkgever of de bedrijfstak zijn in het geheel verboden. De eerste reactie op deze wet is al in de pers gekomen: bedrijfspensioenfondsen zouden arbeidsongeschiktheid die in het eerste jaar na aanstelling ontstaat willen uitsluiten. Daarnaast bevat de wet regels voor de wijze waarop keuringen dienen te verlopen, die in grote lijnen overeenkomen met wat

daarover in het gezondheidsrecht gebruikelijk is en voorheen voorkwam in het zogeheten Protocol Aanstellingskeuringen van de KNMG. De werkgeversorganisaties hebben zich uit protest tegen de wet overigens teruggetrokken uit het overleg aangaande de evaluatie van dit Protocol.

Wat betreft de flankerende wetgeving kan verder worden gewezen op twee nieuwe wetten inzake arbeidsgehandicapten. Op 1 januari 1998 is een volledig herziene *Wet sociale werkvoorziening* ingevoerd, waarin onder andere de begeleiding van de gehandicapte werknemer naar een reguliere arbeidsplaats is opgenomen. De wsw-werknemer werkt voortaan op een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht en komt wat betreft de medezeggenschap onder het WOR-regime te vallen (Wsw, Stb. 1997, 465-468). De tweede wet is de *Wet Reïntegratie Arbeidsgehandicapten* (Stb. 1998, K. 25 478). Deze wet vormt een bundeling van de diverse instrumenten ten behoeve van de integratie in het arbeidsproces van gehandicapten. Zij komt in de plaats van de *Wet Arbeid Gehandicapte Werknemers*. Werkgevers die een arbeidsgehandicapte in dienst nemen of een andere functie aanbieden kan een budget ter beschikking worden gesteld voor de financiering. Ook kan een persoonsgebonden budget aan de werknemer zelf ter beschikking worden gesteld om op eigen initiatief ander werk te zoeken. Zie voor een overzicht van de nieuwe sociale zekerheidswetgeving ook T.S. Pieters & A.J.G. Tazelaar, *Overzicht (nieuwe) wetgeving sociale zekerheid, ArbeidsRecht 1997/74*.

7. SOCIALE UITSLUITING

In Frankrijk en Duitsland is de afgelopen maanden heftig geprotesteerd tegen armoede en sociale uitsluiting, met name van langdurig werklozen. Het feit dat in Nederland de werkloosheid snel daalt, lost nog niet het probleem van langdurige werkloosheid op. Ook in Europees verband werd in een eerste *Werkgelegenheidstop* in het najaar van 1997 overeengekomen dat de EG-landen regelmatig de resultaten van elkaars inspanningen gezamenlijk zullen evalueren. Hiermee wordt een voorzichtig

begin gemaakt met werkgelegenheidsbeleid op Europees niveau, als tegenwicht voor het sterk economische karakter van de EMU. In Nederland is reeds geruime tijd sprake van werkgelegenheidsprojecten, zoals de Melkert-banen. Op 1 januari 1998 is een wet ingevoerd ter vervanging van de banenpoolregeling en de Jeugdwerkgarantiewet. Hierbij wordt een gemeentelijk werkfonds ingesteld voor voorzieningen ter bevordering van de toetreding tot het arbeidsproces van langdurig werklozen en jongeren, de *Wet Inschakeling Werkzoekenden* (Wiw, Stb. 1997, 760, 805). In deze wet wordt de arbeidsverhouding van de betrokkene met de overheid gebracht onder het regime van het arbeidsovereenkomstenrecht. Dit betekent overigens niet dat de wet sterk is gericht op de rechtspositie en de eigen verantwoordelijkheid van de betrokkene. Zij richt zich vooral op de gemeenten die met de uitvoering van de regelingen zijn belast. In dit kader kan ook worden gezien de aanpassing van de *Algemene Bijstandswet* met het oog op de bestrijding van armoede en het tegengaan van sociale uitsluiting. Deze wijziging houdt met name twee aspecten in. Voor *ouderen* met onvolledige AOW-rechten kan de AOW worden aangevuld tot het netto-niveau van de AOW. Ook op ouderen gerichte belastingmaatregelen kunnen aan deze groep ten goede komen. Het betreft vooral allochtonen. Bij kinderen inwonende ouderen krijgen voortaan steeds het volledige bijstandsbedrag. Deze regeling wordt ingevoerd op 1 april 1998. Voor *daklozen* zonder adres zullen gemeenten worden aangewezen die verantwoordelijk zijn voor de bijstand. Gemeenten zullen worden verplicht om in een beleidsplan de inspraak van bijstandsgerechtigden aan te geven. Deze wijzigingen worden op 1 juli 1998 van kracht (Stb. 1997, 791 en 792). □

Bepaalde groepen zullen vermoedelijk wel voor speciale regelingen in aanmerking blijven komen, zoals bijvoorbeeld de zittende leden van de rechterlijke macht en wellicht ook de politie, maar voor de grote 'bulk' van de ca. 650 000 'overheidsdienaren' zal de aparte status in het begin van de volgende eeuw tot het verleden behoren.