



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Sociaal Recht

Heinsius, J.; Heerma van Voss, G.J.J.

Citation

Heinsius, J., & Heerma van Voss, G. J. J. (2002). Sociaal Recht. *Ars Aequi Katern*, 85, 4590-4593. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/14832>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/14832>

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

Katern

NUMMER 85

Inhoud

Privaatrecht

- 4561 Burgerlijk recht
- 4564 Burgerlijk procesrecht
- 4567 Personen- familie- en
jeugdrecht
- 4570 Faillissementsrecht
- 4572 Huurrecht
- 4573 Bouwrecht
- 4575 Consumentenrecht
- 4577 Internationaal privaatrecht
- 4580 Gezondheidsrecht

Sociaal- economisch recht

- 4582 Ondernemingsrecht
- 4585 Verzekeringsrecht
- 4588 Economisch recht en
intellectuele eigendom
- 4590 Sociaal recht
- 4593 Belastingrecht
- 4595 Mediarecht
- 4596 Telecommunicatierecht
- 4597 Informaticarecht

Staats- en bestuursrecht

- 4600 Staatsrecht
- 4604 Bestuurs(proces)recht
- 4608 Europees recht
- 4611 Milieurecht en recht van de
ruimtelijke ordening
- 4614 Vreemdelingenrecht
- 4615 Volkenrecht
- 4618 Mensenrechten

Strafrecht

- 4621 Straf(proces)recht
- 4624 Criminologie
- 4625 Penitentiair recht

Varia

- 4628 Rechtsgeschiedenis
- 4629 Rechtsfilosofie en
rechtstheorie
- 4630 Rechtssociologie
- 4631 Rechtseconomie

Sociaal recht

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

WETGEVING

Pim Fortuyn, Jan Peter Balkenende en de sociaal-rechtelijke agenda

Exact één week na het inzenden van Katernoverzicht 83, waarin vanuit de verwachting dat zoiets hier niet zou kunnen gebeuren – werd bericht over de politieke moord op een Italiaans hoogleraar arbeidsrecht, werd in de aanloop naar de verkiezingen van 15 mei jl. in Hilversum dr. W.S.P. Fortuyn doodgeschoten. Pim Fortuyn bekleedde in de jaren 1990 een aantal jaren de zogeheten Albada-leerstoel. De leeropdracht van deze bijzondere leerstoel omvat (zie ook de 'personalia' in dit overzicht) de arbeidsverhoudingen en -voorwaarden bij de overheid. De zeer afkeurenswaardige moord op de lijsttrekker van de Lijst Pim Fortuyn (LPF) zette ons land de eerste dagen erna volledig op z'n kop. Zowel maatschappelijk, sociaal-economisch en politiek veranderde er in de maanden daarna veel. Na een dramatische verkiezingsnederlaag van de 'gevestigde' paarse regeringspartijen PvdA, VVD en D'66 – die, volgens het omslag van één van Fortuyn's boeken sowieso al waren 'uitgeregeerd' (*Droomkabinet. Hoe Nederland geregeerd moet worden*, van Gennep-Amsterdam, 2002) – werd het politieke roer radicaal omgegooid. Nederland kreeg afgelopen zomer een kabinet bestaande uit CDA, LPF en VVD. Vanuit sociaalrechtelijk perspectief vermeldenswaardig hieraan is, dat de voorzitter van dit kabinet mr. dr. J.P. Balkenende ook hoogleraar was op een aan het sociaal recht verwant gebied. Als bijzonder hoogleraar aan de VU hield hij zich bezig met de christelijk-sociale leer. Hoewel het kabinet inmiddels alweer is gevallen, moet er rekening mee worden gehouden dat een volgend kabinet op de ingeslagen weg wil voortgaan. Of het demissionaire kabinet – gezien vanuit het perspectief van het arbeidsrecht en de arbeidsverhoudingen – een 'droomkabinet' was, valt echter te betwijfelen. Het *Strategisch Akkoord* (*Werken aan vertrouwen, een kwestie van aanpakken*, 3 juli 2002) stemde wat dat betreft somber.

Ontslagrecht

Over de kwestie van het duale ontslagrecht die de afgelopen jaren veel pennen in beweging heeft gebracht, wordt in het regeerakkoord bijvoorbeeld niets gemeld. Wel bleek uit een op 6 mei jl. aan de Tweede Kamer gezonden evaluatie van de wet Flexibiliteit en zekerheid van 1999 dat er sprake is van het nagenoeg geheel verdwijnen van vage, on-

duidelijke contracten, hetgeen de zekerheid van werknemers heeft gediend. Werkgevers blijken zich blijkens diezelfde evaluatie de nodige flexibiliteit te verschaffen door afwijkingen op de wet in CAO's op te nemen (zie nader *NJB* 2002, p. 1007). Het blijft dus voorlopig bij een door het vorige kabinet op basis van een EG-richtlijn ingezette initiatief om de regeling voor de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd enigszins bij te stellen (*Kamerstukken I* 2001/02, 27 661, nr. 322).

Het enige werkelijke initiatief van het inmiddels demissionaire kabinet op het terrein van het ontslagrecht was er één waar niemand om had gevraagd: het voornemen om ontslagvergoedingen te gaan korten op de WW-uitkering. In de praktijk zou dit plan veel bezwaren oproepen, omdat het de flexibiliteit van de arbeidsmarkt kan gaan bemoeilijken, zie nader C.G. Scholtens, *NJB* 2002, p. 1896.

Voortaan twee jaar loondoorbetaling en afschaffing van PEMBA

Wel was het kabinet-Balkenende zeer geïnteresseerd in de WAO-problematiek, waarover in eerdere *Katerns* reeds uitvoerig werd bericht. Vooruitlopend op verdere aanpassingen, die in het algemeen grotendeels aansluiten bij het SER-advies *Werken aan arbeidsgeschiktheid, Voorstellen WAO-beleid* (nr. 02/05) van 22 maart 2002 (*Kamerstukken II* 2001/02, 22 187, nr. 126), is bij wetsvoorstel van de ministers *de Geus* en *Donner* voorgesteld de uit artikel 7:629 BW voortvloeiende verplichting voor werkgevers om in geval van ziekte van een werknemer gedurende één jaar het loon (voor 70%) door te betalen uit te breiden. Voorgesteld is om deze plicht voortaan voor een periode van twee jaar te laten gelden. Dit om werkgevers en werknemers ertoe aan te zetten zo spoedig en intensief mogelijk reïntegratiemaatregelen te treffen, zodat voorkomen wordt dat de werknemer – in de nieuwe regeling pas na twee jaar – in de WAO terecht komt (*Kamerstukken II* 2002/03, nr. 28 629).

Ook is het voornemen geuit om de *Wet premie-differentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen* (Pemba) te wijzigen. Minister *de Geus* schreef op 11 september 2002 de WAO-premiedifferentiatie (premies afhankelijk van het aantal per werkgever in de WAO gestroomde werknemers) in geval van kleine werkgevers te willen laten vervallen. Voor werkgevers met minder dan 25 werknemers zou dat betekenen dat zij minder premie behoeven te betalen als er een werknemer in de WAO komt, maar gemiddeld meer premie voor iedereen. De Pemba blijft voorlopig wel gelden voor werkgevers met 25 of meer werknemers. Afschaffing hiervan wordt afhankelijk gesteld van de vraag of de gewenste afname van de WAO-instroom na aanpassing van de WAO wordt

bereikt. Die aanpassing is voorzien voor een later stadium.

Cao's en ondernemingsraden

Omtrent het collectief arbeidsrecht zond de vorige minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid *Vermeend* op 8 juli jl. nog een brief aan de Eerste Kamer met betrekking tot de groep van niet onder een CAO vallende werknemers (*Kamerstukken I*, 2001/02, 222a, nr. 9c). In een notitie van een dag later (*Kamerstukken I*, 2001/02, 222a, nr. 9b) wordt nader ingegaan op de juridische rol van vakbond(en) en OR bij de vaststelling van arbeidsvoorwaarden in ons land. Essentie hiervan lijkt te zijn, dat de voornaamste rol is weggelegd voor de CAO. De minister sluit hier wel aan bij de status quo, maar geeft geen blijk van een vernieuwende visie. Zie in dit kader ook een Themanummer 75 jaar CAO, 65 jaar AVV van *Arbeid Integraal* (nr. 4, 2002) met bijdragen van onder meer W.J.P.M. Fasse, A. Stege en W.A. Zondag. Het 75-jarig bestaan van de Wet CAO (en het 65-jarig bestaan van de Wet op het algemeen verbindend verklaren van cao's) is feestelijk herdacht. Hierover Paul F. van der Heijden, 'Massa-individualisering', *NJB* 2002, p. 1881 en A.Ph.C.M. Jaspers, 'De toekomst van de CAO en de CAO van de toekomst', *SR* 2002, pp. 271-272. Over het ook voor studenten altijd lastige vraagstuk van de niet-gebonden werknemers schreef F.B.J. Grapperhaus, 'De wenselijkheid van een nieuwe regeling voor de verhouding van niet-gebonden werknemers tot een CAO', *SR* 2002, pp. 184-190.

Verhouding arbeids(overeenkomsten)recht en ambtenarenrecht

Een ander belangrijk punt op de sociaalrechtelijke agenda waaraan het CDA-LPF-VVD-kabinet aandacht had kunnen besteden, maar het niet deed, vormt de verhouding tussen het arbeids(overeenkomsten)recht en het ambtenarenrecht. Het onderwerp nota bene waar wijlen *Pim Fortuyn* zich ooit als Albeda-hoogleraar mee bezighield. Zoals in *Katern* 78 door ons werd bericht, is in het sociaalezekerheidsrecht, voor zover het de werknemersverzekeringen betreft, reeds grotendeels sprake van een gelijke behandeling van beide typen arbeidsverhoudingen. Zo zijn zowel werknemers – zij die werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst ex artikel 7:610 BW – als ambtenaren – zij die werkzaam zijn op basis van een aanstelling door een bestuursorgaan – verzekerd voor de WW en WAO. De vraag, die mede in dat licht al een aantal jaren op een definitieve beantwoording wacht,

luit waarom ambtenaren in beginsel niet simpelweg op basis van een arbeidsovereenkomst zouden kunnen (gaan) werken. Met dit onderwerp zullen de nieuwe Albeda-leerstoolhouders zich mogelijk gaan bezighouden. De evaluatie van de decentralisatie van de arbeidsvoorwaarden voor ambtenaren naar sectoren is positief uitgevallen (Trendnota Arbeidszaken Overheid 2002, *Kamerstukken II* 2001/02, 28 002, nr. 3). Het kabinet heeft ten aanzien van afschaffing van de ambtelijke status pas op de plaats gemaakt en alleen afzonderlijke sectoren de ruimte gelaten om die kant op te gaan, hetgeen tot nog toe – ondanks bewegingen vooral bij de universiteiten – nog niet is gebeurd. Het kabinet is zelf voorlopig van plan om zich ertoe te beperken om de waarden en normen verbonden aan het vak van ambtenaar te bezien en versterkt onder de aandacht te brengen (*Kamerstukken II* 1998/99, 24 253, nr. 7). Inmiddels is voorgesteld de Ambtenarenwet te wijzigen met betrekking tot de integriteit van de ambtenaar (*Kamerstukken II* 2000/01, 27 602, nrs. 1-2). Opvallend in deze discussie dat de neiging thans is om de waarden en normen niet vast te leggen in de Ambtenarenwet, maar in gedragscodes. In de Ambtenarenwet zal dan wel het beginsel worden vastgelegd van 'goed ambtenaarschap' en 'goed werkgeverschap', hetgeen is ontleend aan de regeling voor werknemers en werkgevers in de marktsector van artikel 7:611 BW (*Kamerstukken II* 2001/02, 24 253, nr. 9.) Een en ander komt voort uit de maatschappelijk opgelaaide discussie rond ambtelijke integriteit, recentelijk weer in verband met de parlementaire enquête naar bouwfraude. Sluipenderwijs lijkt aldus de weg naar normalisering van de ambtelijke rechtspositie toch te worden voortgezet.

RECHTSPRAAK¹

De zomer en herfst waren in tegenstelling tot die van voorgaande jaren met hun economische voorspoed eerder grijs van aard. Toenemende reorganisaties ingevolge de vooral na 11 september 2001 ingezette economische tegenwind in binnen- en buitenland waren blijkens de omvangrijke sociaal-economische berichtgeving in de media daarover geen uitzondering. Voor de betrokken werknemers zijn de met dergelijke reorganisaties gepaard gaande ontslagen en werkloosheid vanzelfsprekend vaak een gruwel, voor de wetenschappelijk geïnteresseerde arbeidsjurist kunnen de daaruit voortvloeiende vragen paradoxaal genoeg vaak interessant zijn.

¹ In de bespreking van het arrest HR 5 april 2002 (*JAR* 2002/100, ABN AMRO Bank N.V./Malhi) in *AA-katern* 83 is een klein foutje geslopen. Op p. 4453, tweede kolom, in de 18e regel van

onderen had tussen 'inlener' en 'werkzaamheden' *andere* moeten staan.

Eén van deze vragen werd beantwoord in een arrest van de Hoge Raad van 14 juni 2002 (*JAR* 2002/165, *Bulut/Troost Mechanon*). Werknemer *Bulut* werd ingevolge een noodzakelijke reorganisatie ontslagen door zijn werkgever *Troost Mechanon Pernis BV* (hierna te noemen *Troost*). In verband met de reorganisatie werd een sociaal plan overeengekomen met verschillende vakorganisaties. De vakbond, waarvan *Bulut* lid was, was weliswaar bij de onderhandelingen voorafgaand daaraan betrokken, maar weigerde het plan toch te ondertekenen. Dit leidde ertoe, dat *Bulut* en *Troost* niet direct aan de in dat plan voorziene ontslagvergoeding gebonden waren. Toch bood *Troost* aan *Bulut* vervolgens de ontslagvergoeding uit het sociaal plan aan. *Bulut* weigerde deze. In plaats daarvan spande hij een procedure tegen *Troost* aan gebaseerd op artikel 7:681 BW, stellende dat de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk was, omdat de gevolgen daarvan door de afwezigheid van een passende voorziening voor hem te ernstig zouden zijn in vergelijking met het belang dat *Troost* daarbij had. De Hoge Raad oordeelde vervolgens, dat het feit, dat de voor een werknemer getroffen voorziening in geval dat deel uitmaakt van een met representatieve vakbonden afgesloten sociaal plan waaraan de werknemer niet door (collectieve) arbeidsovereenkomst is gebonden een aanwijzing is, dat die voorziening toereikend is. In het geval dat deze wordt betwist, kan de rechter zich echter niet onttrekken aan een beoordeling van de redelijkheid van de voorziening. Daarmee komt de Hoge Raad aan beider belangen tegemoet. De werkgever kan er enigszins van op aan dat de in het sociaal plan afgesproken vergoeding uitgangspunt zal zijn. De werknemer heeft echter de mogelijkheid om die vergoeding toch op redelijkheid te laten toetsen. De vraag, die hieruit automatisch voortvloeit, luidt of de werknemer die lid is van een partij bij het sociaal plan zijnde vakbond wel is gebonden aan de in dat plan voorkomende ontslagvergoeding. Is de werkgever in een dergelijk geval gevrijwaard van kennelijk onredelijke ontslagprocedures? Aan de hand van de conclusie van Advocaat-Generaal *Spier* bij HR 13 april 2001, *JAR* 2001/82, pt. 3, 4 e.v.) en de literatuur (zoals J. van der Hulst, *Het sociaal plan*, Kluwer, Deventer 1999, p. 109 e.v.) kan hierbij nog de vraag een rol spelen of het sociaal plan kan worden beschouwd als een vaststellingsovereenkomst in de zin van artikel 7:900 BW. Volgens artikel 7:902 BW kan een dergelijke overeenkomst – in beginsel – het van dwingendrechtelijke artikel 7:681 BW opzij zetten. Hierover zullen nog wel de nodige scripties worden geschreven. Een wettelijke regeling van het sociaal plan – zoals bepleit door C.J. Loonstra, *NJB* 1998, p. 359 – zou wellicht iets zijn voor de sociaalrechtelijke agenda van een (ver)nieuw(d) kabinet.

Cao-recht

De Hoge Raad bevestigde de rechtspraak over de uitleg van de CAO: de Haviltex-formule is hierbij niet van toepassing, want voorkennis uit de onderhandelingen mag geen rol spelen. Maar evenmin gaat het hierbij om – zoals wel werd gedacht – een louter grammaticale uitleg; de uitleg is objectief aan de hand van tekst en toelichting van de cao, maar elke vorm van uitleg kan binnen dat kader worden gebruikt (HR 31 mei 2002, *RvdW* 2002/91, *JAR* 2002/153, De Heel/Huisman e.a. en HR 28 juni 2002, *RvdW* 2002/117, *JAR* 2002/168, Buijsman/motel Akersloot). En uitleggen van een cao blijft een moeilijke zaak, want als iets meestal niet duidelijk is dan is het wel de tekst van een cao. Wat betreft de nawerking van een algemeen verbindend verklaarde cao bevestigde de Hoge Raad dat deze slechts in zeer beperkte mate wordt erkend: HR 7 juni 2002, *RvdW* 2002/96, *JAR* 2002/154 (Luitjens/Groothandel in Vlees).

LITERATUUR

Algemeen

- Nederlandse Juristen-Vereniging, 'Verslag van de op 8 juni 2001 te Leiden gehouden algemene vergadering over: De waarde(n) van het sociaal recht. Over beginselen van sociale rechtsvorming en hun werking', *Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging* 131e jaargang, 2001-II, Kluwer, Deventer 2002.

Arbeidsovereenkomstenrecht

- Festen-Hoff, K., 'Werkgeversaansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en niet beroepsziekten: een niet-aflatende stroom van jurisprudentie', *SMA* 2002-4;
- Hendriks, A.C. & Lenos, E.E.V., 'Mensenrechten in het sociaal recht', *NJCM-bulletin* 2002-3;
- Grapperhaus, F.B.J., 'Het verbod op onderscheid op grond van leeftijd in arbeid en beroep', *Ondernemingsrecht* 2002-12;
- Loonstra, C.J., 'De Hoge Raad en de problematiek van de samenloop in het licht van artikel 7:611 BW (het goed werkgeverschap)', *Arbeidsrechtelijke Annotaties* 2002-1;
- Rood, M.G., *Procesrecht in arbeidssaken. Rechtspleging in balans nr 3*, Quint, Deventer Gouda 2002;
- Roozendaal, W.L., 'Arbeidsrechtelijke aspecten van de Wet verbetering poortwachter', *SMA* 2002-5;
- Verhulp, E., e.a., *Flexibele arbeidsrelaties*. Monografieën Sociaal Recht 25, Kluwer, Deventer 2002;
- Wit de, M.A.C., 'Privacy van werknemers in

het informatietijdperk', *SMA* 2002-6;

- Wolff de, D.J.B., 'De betekenis van het verbod van onderscheid tussen werknemers voor bepaalde en voor onbepaalde tijd', *SMA* 2002-5.

Ontslagrecht

- Christe, D., 'Act of God, zegen of plaag. Over de ontbindende voorwaarde in het ontslagrecht', *Sociaal Recht* 2002-4;
- Heerma van Voss, G.J.J., 'Ontslagrecht in Nederland', Preadvies Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland, *Tijdschrift voor Privaatrecht* 2001/4;
- Heuvel van den, L.H., 'Zijn wij wel klaar voor een nieuw ontslagrecht?', *SMA* 2002-4;
- Heuvel van den, L.H., 'Het concurrentiebeding en het kennelijk onredelijk ontslag', *Arbeid Integraal* 2002-2;
- Minnen, P.S. & Zondag, W.A., 'Civiel-rechtelijke aansprakelijkheid van de CWI: trend of randverschijnsel', *Arbeidsrechtelijke Annotaties* 2002-2;
- Staal, H.W.M.A., 'De Hoge Raad en onrechtmatig handelen in de (pre-)opzeggingsfase', *Sociaal Recht* 2002- 7/8;
- Vegter, M.S.A., 'Ontbindingsvergoeding bij langdurige werkloosheid', *Sociaal Recht* 2002-9;
- Verburg, L.G., 'Ontslagrecht: de opzegging van de arbeidsovereenkomst met de statutair directeur', *Sociaal Recht* 2002-6;
- Zondag, W.A., 'De speelruimte van de CWI ten aanzien van voorwaardelijke vergunningverlening. Over deeltijdontslag, wijzigingsontslag en ontslagvergoeding in de BBA-procedure', *Arbeid Integraal*, 2002-3.

Collectief arbeidsrecht/Medezeggenschapsrecht

- Groot de, C., 'Beginselen van social governance', *SMA* 2002-5;
- Kaar van het, R.H., 30 jaar Fusiegedragsregels: 'rots in de branding' of 'stilstand is achteruitgang'?
- Peijpe van, T., 'De naakte waarheid van een uitgekleden informatierichtlijn', *SMA* 2002-4;
- Pepers, J.J.L., 'De binding van werknemers aan decentrale ondernemingsovereenkomsten', *ArbeidsRecht* 2002-3;
- Verburg, L.G., 'De OK, de medezeggenschap en het jaar 2001', *ArbeidsRecht* 2002-6/7.

Socialezekerheidsrecht/arbeidsongeschiktheid

- Barentsen, B. & Fleuren-van Walsem, J.M., *Wet verbetering poortwachter*. Actualiteiten Sociaal Recht 12, Kluwer, Deventer 2002;
- Meer van der, D., 'Wisselende arbeids(on)geschiktheid, werkherleving en loondoorbeta-

ling: een reïntegratiedoolhof', *Sociaal Recht* 2002-4;

- Vas Nunes, P.C. & Funke, H.J., 'Poortwachter: lente of 1 aprilgrap? (1 & 2)', *ArbeidsRecht* 2002-6/7 en 8/9.

Ambtenarenrecht

- Hoorn, E.G., 'Ambtenaarschap, detachering en (de)privatisering', *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht* 2002-5;
- Peijpe van, T., 'Nieuwe regeling van de aanstelling voor bepaalde tijd', *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht* 2002-4.

Proefschriften

- Asscher, L., *Communicatiegrondrechten*, Amsterdam: Otto Cramwinckel Uitgever 2002;
- Liedorp, M., *Twintig jaar ziekteverzuim- en arbeidsongeschiktheidsbeleid. Het dilemma tussen sturingsbehoefte en sturingsmogelijkheden*, Utrecht, 2002.✱