

Arbeidsovereenkomstenrecht en sociaalzekerheidsrecht



Noordhoff Uitgevers

Mr. dr. W.G.M. Plessen & Mr. P.M.M. Massuger

12^e druk

Arbeidsovereenkomstenrecht en sociaalzekerheidsrecht

Mr. dr. W.G.M. Plessen

in samenwerking met:

Mr. P.M.M. Massuger

Twaalfde druk

Noordhoff Uitgevers Groningen | Houten

Ontwerp omslag: G2K (Groningen-Amsterdam)

Omslagillustratie: Stocksy - Jelena Jojic - 578530

Eventuele op- en aanmerkingen over deze of andere uitgaven kunt u richten aan:
Noordhoff Uitgevers bv, Afdeling Hoger Onderwijs, Antwoordnummer 13, 9700 VB
Groningen, e-mail: info@noordhoff.nl

Aan de totstandkoming van deze uitgave is de uiterste zorg besteed. Voor informatie die desondanks onvolledig of onjuist is opgenomen, aanvaarden auteur(s), redactie en uitgever geen aansprakelijkheid. Voor eventuele verbeteringen van de opgenomen gegevens houden zij zich aanbevolen.

0 / 15



© 2015 Noordhoff Uitgevers bv Groningen/Houten, The Netherlands.

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor verschuldigde vergoedingen te voldoen aan Stichting Reprorecht (postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-pro.nl).

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording, or otherwise, without the prior written permission of the publisher.

ISBN (ebook) 978-90-01-86231-2

ISBN 978-90-01-86230-5

NUR 820

Woord vooraf

De eerste druk van *Arbeidsovereenkomstenrecht en sociaalzekerheidsrecht* kwam uit in 1992. Ik vermeldde toen dat er 500.000 werkzoekenden waren in ons land. Nu, ruim twintig jaar later, maakt Nederland al geruime tijd een recessie door. Het percentage werklozen ligt voor Europese begrippen weliswaar laag, rond de 6%, maar er is geen optimisme waarneembaar dat de crisis spoedig voorbij zal zijn.

Toch wordt op termijn een krapte op de arbeidsmarkt voorspeld. Alleen al het vertrek van de babyboomers van de arbeidsmarkt die vlak na de oorlog geboren werden, zal uiteindelijk toch opgevangen moeten worden. Aan de andere kant neemt daarmee ook het aantal gepensioneerden zodanig toe, dat steeds vaker de vraag wordt gesteld of de lasten van ons pensioenstelsel op termijn wel te dragen zijn.

Die afgelopen ruim twintig jaar stonden, voor wat betreft het sociaal recht, in het teken van in hoofdzaak vier ontwikkelingslijnen:

- Voor wat betreft het arbeidsrecht was er in de eerste plaats een zekere trend naar liberalisering van de regels. Voorbeelden daarvan zijn de Arbeidstijdenwet en de vakantieregeling (vakantie boven het minimum is in te ruilen voor geld).
- Eveneens in het arbeidsrecht: een verdere privatisering, waarvan de kern is dat de werkgever steeds meer rekening moet houden met de privé situatie van de werknemer. Die valt onder andere te zien in de Wet arbeid en zorg.
- Tenslotte in het arbeidsrecht is er de tendens de positie van flexwerkers te versterken (de Wet flexibiliteit en zekerheid en de Wet werk en zekerheid) en het ontslagrecht meer overzichtelijk en goedkoper te maken.
- In het sociaalzekerheidsrecht ligt de nadruk op activering van uitkeringsgerechtigden, wat in concreto doorgaans neerkomt op versoering van de aanspraken.

In deze twaalfde druk hebben we de grootste wijzigingen moeten doorvoeren sinds de totstandkoming van het boek. Zoals bekend hebben sociale partners in april 2013 met de overheid een Sociaal Akkoord gesloten, dat zowel herzieningen tot gevolg heeft in flexibele arbeidsrelaties, zoals de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, maar ook – en vooral – in het ontslagrecht en de WW. Een en ander heeft in recordtijd zijn beslag gekregen in wetgeving, die goeddeels is ingegaan per 1 januari 2015, maar voor het grootste deel per 1 juli 2015. Vooral in hoofdstuk 8 heeft dat tot grote veranderingen geleid. We hebben ervoor gekozen het oude ontslagrecht niet meer inhoudelijk te behandelen, maar het in hoofdlijnen aan te duiden. Het hele hoofdstuk staat nu in het teken van het gewijzigde ontslagrecht. Dat is juridisch-technisch aanzienlijk complexer dan het ontslagrecht zoals we dat tot voor kort kenden. We hopen niettemin er een helder beeld van te geven. In de

volgende herdruk van dit boek hopen we ook de praktische werking ervan te verwerken.

Naast het ontslagrecht speelden ook nog allerlei wijzigingen in de sfeer van de sociale zekerheid die vooral kostenbeheersing tot doel hebben. Het betreft bijvoorbeeld wijzigingen in de WW per 1 januari 2016 als gevolg van de Wet werk en zekerheid, maar ook geheel nieuwe wetten als de Participatiewet en de Wet langdurige zorg die per 1 januari 2015 in werking zijn getreden.

Op de website van de uitgever zullen doorgevoerde wijzigingen, die *niet* in het boek staan, worden weergegeven. Zie daarvoor www.recht.noordhoff.nl.

Bij eerdere drukken van dit boek heb ik inhoudelijk hulp gehad van onder anderen de heren A.T.J.M. Jacobs, G.J.J. Heerma van Voss en F. Pennings. Mw. L. van Woesik bood en biedt administratieve ondersteuning. De laatste negen drukken zijn tot stand gekomen in samenwerking met de heer P.M.M. Massuger. Ik dank hen allen zeer.

Deze nieuwe druk is afgesloten per 1 augustus 2015. Onveranderd is dat wij ons aanbevolen houden voor opmerkingen van onze lezers.

Mr. dr. W.G.M. Plessen, mede namens mr. P.M.M. Massuger
's-Hertogenbosch/Goirle, augustus 2015

Inhoud

1 Sociaal recht, algemeen 11

- 1.1 Geschiedenis van het sociaal recht 12
- 1.2 Het moderne sociaal recht: een rustig bezit? 13
- 1.3 Begripsbepaling en bronnen van het sociaal recht 14
- 1.4 Het Nederlandse sociaal recht vergeleken met andere stelsels 16
- 1.5 Klassieke en sociale grondrechten 16
Vragen 18

2 Op weg naar werk 21

- 2.1 Vrije keuze van arbeid 22
- 2.2 Recht op arbeid 22
- 2.3 Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen 23
- 2.4 Arbeidsvoorzieningsinstrumenten 24
- 2.5 Particuliere arbeidsbemiddeling 24
- 2.6 Uitzendbureaus 24
- 2.7 Koppelbazen en zwartwerken 25
- 2.8 Sollicitatiefase 26
- 2.9 Ongelijke behandeling en discriminatie 27
- 2.10 Arbeid door kinderen en jeugdigen 33
- 2.11 Arbeidsovereenkomst tussen echtgenoten 33
Vragen 35

3 Individuele en collectieve arbeidsovereenkomst 39

- 3.1 Diverse overeenkomsten in verband met arbeid 40
- 3.2 Gemengde overeenkomsten 43
- 3.3 Afwijkende bepalingen voor bijzondere groepen werknemers 44
- 3.4 Flexibele arbeidsrelaties 45
- 3.5 De werkgever 47
- 3.6 Vormvereisten 47
- 3.7 Inhoud van de individuele arbeidsovereenkomst 47
- 3.8 Collectieve arbeidsovereenkomst 48
- 3.9 Lidmaatschap van een van de cao-partijen 49
- 3.10 De cao en de publieke sector en de semi-overheidssector 51
- 3.11 Directierecht van de werkgever 51
- 3.12 Hiërarchie van rechtsbronnen 51
Vragen 55

4 Loon in het arbeidsrecht 59

- 4.1 Beloning in allerlei soorten 60
- 4.2 Juridische definities van loon 60
- 4.3 Enkele specifieke bepalingen rond het loon 60
- 4.4 Doorbetalen van loon; de kant van de werknemer 61
- 4.5 Doorbetalen van loon; de kant van de werkgever 63
- 4.6 Het Burgerlijk Wetboek en de loonhoogte 64
- 4.7 Minimumloon 65
- 4.8 Beloning gehandicapten 65
- 4.9 Gelijke beloning van mannen en vrouwen 66
- 4.10 Pensioen 66
- 4.11 Bezoldiging van ambtenaren 66
Vragen 68

5 Arbeidstijden, verlof en arbeidsomstandigheden 71

- 5.1 Arbeidstijden 72
- 5.2 Vakantie en ander verlof 75
- 5.3 Arbeidsomstandigheden 79
Vragen 84

6 Beginsel van goed werkgever- en goed werknemerschap 87

- 6.1 De goede werkgever en de goede werknemer 88
- 6.2 Eisen voor goed werkgever- en werknemerschap 88
- 6.3 Ontwikkeling nieuw recht 89
- 6.4 Grondrechten 90
- 6.5 Een gehoorzaamheidsplicht? 91
- 6.6 Wijziging functie-inhoud, arbeidsvoorwaarden en arbeidsduur 92
- 6.7 Nevenarbeid 94
- 6.8 Aansprakelijkheid voor de fouten van de werknemer 94
- 6.9 Uitvindingen van de werknemer 95
- 6.10 Overgang van de onderneming 96
- 6.11 De zieke (ex-)werknemer 96
Vragen 107

7 Gelijk hebben en gelijk krijgen 111

- 7.1 Sancties werkgever 112
- 7.2 Ambtenarentuchtrecht 113
- 7.3 Sancties werknemer 113
- 7.4 (Bedrijfs)rechtspraak 114
- 7.5 Rechtspraak in ambtenarenzaken 114
- 7.6 Spoedrecht in arbeidszaken 115
- 7.7 Rechtsbijstand in arbeidszaken 115
- 7.8 Procesbevoegdheid van vakbonden en andere organisaties 116
- 7.9 Drempelverlaging 116
- 7.10 Sanctionering en/of publiekrechtelijke controle 116
- 7.11 Administratieve sanctionering van het sociaal recht 117

- 7.12 Internationaal privaatrecht in arbeidszaken [117](#)
[Vragen 119](#)

8 Ontslagrecht [121](#)

- 8.1 Diverse vormen van ontslag [122](#)
- 8.2 Einde van rechtswege van de arbeidsovereenkomst [125](#)
- 8.3 Beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden [130](#)
- 8.4 Opzegging van de arbeidsovereenkomst [132](#)
- 8.5 Ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de rechter [149](#)
- 8.6 Overige aspecten van het ontslagrecht [152](#)
[Vragen 157](#)

9 Arbeidsverhoudingen op nationaal niveau [163](#)

- 9.1 Vakbonden [164](#)
- 9.2 Vakverenigingsvrijheid [164](#)
- 9.3 Werkgevers [166](#)
- 9.4 Cao-overleg [166](#)
- 9.5 Inhoud van de cao [167](#)
- 9.6 Algemeenverbindendverklaring [169](#)
- 9.7 Centraal overleg [170](#)
- 9.8 Wet op de Sociaal-Economische Raad [171](#)
- 9.9 Representativiteit [172](#)
- 9.10 Loon- en inkomenspolitiek [173](#)
- 9.11 Arbeidsvoorwaardenvorming bij de overheid [173](#)
- 9.12 Arbeidsvoorwaardenvorming bij de semi-overheid [174](#)
[Vragen 176](#)

10 Staken is ... geen werk [179](#)

- 10.1 Collectieve arbeidsconflicten van allerlei aard [180](#)
- 10.2 Strafrechtelijke kant van de staking [180](#)
- 10.3 Civielrechtelijke kant van de staking [180](#)
- 10.4 Rechtmatig, tenzij ... [182](#)
- 10.5 Spelregeltoetsing [182](#)
- 10.6 Misbruiktoetsing [183](#)
- 10.7 Strengere normen bij andere arbeidsconflicten? [184](#)
- 10.8 Gevolgen van onrechtmatigheid voor de vakbonden [188](#)
- 10.9 Staking en de individuele arbeidsovereenkomst [188](#)
- 10.10 Betaling van werkwilligen [189](#)
- 10.11 Uitsluiting [190](#)
- 10.12 Ambtenarenstaking [190](#)
[Vragen 191](#)

11 Medezeggenschap [193](#)

- 11.1 Geschiedenis van het medezeggenschapsrecht [194](#)
- 11.2 Instelling, verkiezing en werkwijze van de ondernemingsraad [194](#)

- 11.3 Bevoegdheden van de ondernemingsraad [196](#)
- 11.4 Bescherming leden van de ondernemingsraad [200](#)
- 11.5 Medezeggenschap in middelgrote en kleine ondernemingen [200](#)
- 11.6 Algemene geschillenregeling [200](#)
- 11.7 Medezeggenschap in arbeidsomstandigheden [201](#)
- 11.8 Bevoegdheden bij naamloze en besloten vennootschappen [202](#)
- 11.9 Recht van enquête [203](#)
- 11.10 Fusiegedragsregels [204](#)
- 11.11 Multinationale ondernemingen [204](#)
- 11.12 Medezeggenschap bij de overheid en het onderwijs [205](#)
[Vragen 206](#)

12 **Introductie sociale zekerheid** [209](#)

- 12.1 Korte geschiedenis van de sociale zekerheid [210](#)
- 12.2 Uitvoeringsorganisatie [212](#)
- 12.3 Juridisering van de sociale zekerheid [214](#)
- 12.4 Kenmerken van sociale verzekering [215](#)
- 12.5 Kenmerken van bijstand [216](#)
- 12.6 Hoogte van de uitkeringen [217](#)
- 12.7 Hoogte van het sociale minimum [218](#)
- 12.8 Toekomst van de sociale zekerheid [218](#)
[Vragen 220](#)

13 **Arbeidsongeschiktheidsregelingen** [223](#)

- 13.1 Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen [224](#)
- 13.2 Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering [235](#)
- 13.3 Regres [237](#)
[Vragen 239](#)

14 **Werkloosheidsregelingen** [241](#)

- 14.1 Wie is werkloos? [243](#)
- 14.2 Referte-eis [245](#)
- 14.3 Duur van de WW-uitkering [245](#)
- 14.4 Arbeidsverledeneis [246](#)
- 14.5 Hoogte van de werkloosheidsuitkering [247](#)
- 14.6 Voorschot [248](#)
- 14.7 Eindigen van de WW-uitkering [248](#)
- 14.8 Herleven van het recht op WW [249](#)
- 14.9 Verplichtingen en sancties algemeen [250](#)
- 14.10 Verwijtbaar werkloos zijn en blijven; sancties [250](#)
- 14.11 Passende arbeid [252](#)
- 14.12 Re-integratiemaatregelen [253](#)
- 14.13 Kring van verzekerden [254](#)
- 14.14 Wet inkomensvoorziening oudere werklozen c.a. [254](#)
- 14.15 Toeslagenwet [255](#)
- 14.16 De WW en de niet-betalende werkgever [256](#)
[Vragen 257](#)

15 Voorzieningen voor ouderen, nabestaanden en kinderen 261

- 15.1 Ouderen 262
- 15.2 Nabestaanden 268
- 15.3 Kinderen 270
Vragen 273

16 Ziektekosten en het vangnet van de bijstand 275

- 16.1 Ziektekosten 276
- 16.2 Bijstand 280
Vragen 285

17 Financiering sociale zekerheid 287

- 17.1 Financieringsbronnen en hun achtergronden 288
- 17.2 Financieringstechnieken 288
- 17.3 Premieheffing 289
- 17.4 Juridische aspecten van financiering 290
- 17.5 Inkomen en loon voor premieheffing 290
- 17.6 Dagloonbegrip 290
- 17.7 Kring van verzekerden werknemersverzekeringen 291
- 17.8 Kring van verzekerden volksverzekeringen 292
Vragen 293

18 De uitvoeringsorganisatie van de sociale zekerheid 295

- 18.1 Uitvoeringsorganisatie 296
- 18.2 Rechtspraak sociale zekerheid 298
Vragen 302

19 Internationale aspecten van het sociaal recht 305

- 19.1 Internationale Arbeidsorganisatie 306
- 19.2 Verenigde Naties 306
- 19.3 Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling 307
- 19.4 Raad van Europa 307
- 19.5 Europese Unie 308
- 19.6 Bilaterale verdragen 310
- 19.7 Rechtskracht van internationale normen op sociaalrechtelijk vlak 310
- 19.8 Toezicht op de naleving van internationale normen 311
- 19.9 Internationale verbanden van werkgevers en werknemers 312
Vragen 313

Lijst van afkortingen 315

Trefwoordenregister 318

1

Sociaal recht, algemeen

- 1.1 Geschiedenis van het sociaal recht**
- 1.2 Het moderne sociaal recht: een rustig bezit?**
- 1.3 Begripsbepaling en bronnen van het sociaal recht**
- 1.4 Het Nederlandse sociaal recht vergeleken met andere stelsels**
- 1.5 Klassieke en sociale grondrechten**

In het sociaal recht gaat het om werk, loon, arbeidsomstandigheden, ontslag, vakbonden, werkgevers, de rol van de overheid, cao's, stakingen, uitkering bij arbeidsongeschiktheid enzovoort. Zaken die bijna dagelijks de voorpagina van de krant halen. Zaken ook die miljoenen mensen raken, omdat zij te maken hebben met hun bestaansmogelijkheden. Over al die onderwerpen is in de afgelopen honderd jaar een complex van rechtsregels ontstaan – te veel om in dit korte bestek te behandelen. Daarom concentreert dit boek zich op de hoofdzaken van het sociaal recht.

In dit hoofdstuk bespreken we de geschiedenis en de rechtsbronnen van het sociaal recht. Daarnaast wordt ingegaan op de rol van de grondrechten.

1.1 Geschiedenis van het sociaal recht

We zeiden al dat de regels van het sociaal recht 'in de afgelopen honderd jaar' zijn ontstaan. Eeuwen eerder waren er natuurlijk ook rechtsregels omtrent de arbeid en de behoeftigen, maar die waren niet met de huidige te vergelijken.

Met de komst van de Industriële Revolutie (het eerst in Engeland vanaf circa 1750) en met de grote maatschappelijke/politieke omwenteling in de tijd van de verlichting en de Franse Revolutie (1789), werden de oude samenlevingsstructuren weggevaagd en kwam er een nieuwe sociale ordening in Europa. In die nieuwe ordening bestond geen slavernij of horigheid meer. Alle mensen werden als vrije en gelijkwaardige burgers beschouwd. Zij werden geacht met elkaar op voet van gelijkheid individuele rechtsbetrekkingen aan te gaan. De staat en tussenliggende verbanden (zoals de vrijheidsbeperkende gilden) mochten in het economisch leven niet meer tussenbeide komen. Vrijheid in het economisch leven stond hoog in het vaandel.

Het sociaal recht was zo rond 1840 nog op de achterkant van een postzegel te schrijven. Dat leidde in de praktijk bepaald niet tot ideale toestanden. Integendeel, de mogelijkheden om op traditionele wijze in het levensonderhoud te voorzien namen af. Grote groepen mensen verhuisden naar de steden en meldden zich bij de fabrieken – wier aantal in hoog tempo toenam – om daar in loondienst te gaan werken.

Het burgerlijk recht mocht dan uitgaan van een volledige contractvrijheid, voor dat immense leger van werkzoekenden bestond er in feite geen enkele kans om goede arbeidsvoorwaarden te bedingen.

Zo hoopte de maatschappelijke ellende zich in de loop der negentiende eeuw op: kinderarbeid, arbeidsdagen van wel veertien uur of meer, hongerlonen, erbarmelijke werkomstandigheden, perioden van grote werkloosheid, nauwelijks recht op inkomen voor wie niet in staat was om te werken door die werkloosheid, door ziekte of ouderdom. In de industriële centra van West-Europa ontstond een omvangrijk lompoproletariaat.

Er kwam verzet. Maatschappijhervormers stonden op, met name in kringen van socialisten, maar ook onder progressieve liberalen en christenen. Her en der braken opstanden en oproeren uit. Campagnes werden gevoerd voor uitbreiding van het kiesrecht, zodat parlementen de regeringen onder druk zouden kunnen zetten om sociale hervormingen door te voeren. Werknemers sloten zich aaneen, richtten vakbonden op en gingen in staking om van de werkgevers loonsverbetering af te dwingen.

Successievelijk kwamen er wetten die de vorming van vakbonden legaliseerden, het strafrechtelijk verbod van staking tenietdeden, de kinderarbeid afschaften, de arbeidstijd aan banden legden, de veiligheid van de arbeid verhoogden, de uitbetaling van lonen veiligstelden, de arbeiders verzekerden voor de geldelijke gevolgen van ziekte, werkloosheid, kindertal, ouderdom en overlijden, ontslagregels introduceerden, de collectieve arbeidsovereenkomst regelden, rechten op een minimumloon en een minimumvakantie vastlegden, medezeggenschap voorschreven en zo meer.

Deze wetten vormen het moderne sociaal recht.

1.2 Het moderne sociaal recht: een rustig bezit?

Het moderne sociaal recht is dus de uitkomst van een emancipatiebeweging. Van een beweging om de werkende bevolking te verheffen uit de staat van feitelijke achterstelling waarin zij eeuwenlang had moeten leven. Een emancipatie die er inderdaad toe geleid heeft dat er op het hoogtepunt van de 'verzorgingsstaat', begin jaren zeventig van de vorige eeuw, in Nederland volledige werkgelegenheid heerste, de armoede verdwenen leek te zijn en alle arbeiders behoorlijke lonen, vakantie en dergelijke genoten. Wat overigens niet wegnam dat er ook in die jaren veel onvrede was, vooral over de ongelijke verdeling van de welvaart.

Vanaf 1973 keerde evenwel het economisch tij. Er nestelde zich een hardnekkige werkloosheid en ook de armoede leek in onze samenleving te zijn teruggekeerd. Tegen het eind van de jaren zeventig kwam er daarnaast toenemende bijval voor degenen die meenden dat het sociaal recht te ver was doorgeschoten. Het zou te beknellend zijn geworden voor het bedrijfsleven; de financiële lasten zouden te zwaar zijn en de regels te star. Daarom zou het concurrentievermogen van ons bedrijfsleven geleidelijk aan teruggelopen zijn.

Om dat te verhelpen moest in deze visie ook het sociaal recht enkele stappen terugdoen: minder lasten voor het bedrijfsleven door een lager niveau van sociale uitkeringen en minimumlonen, minder regels ('deregulering'), meer flexibiliteit in het aanstellings- en ontslagbeleid van ondernemingen, in de regeling van de arbeidstijden en taakinhoud van de arbeiders enzovoort. Als gevolg van die tijdgeest is er in de jaren tachtig van de vorige eeuw in het sociaal recht pas op de plaats gemaakt. Hier en daar werden zelfs enkele stappen teruggedaan, al is het, zeker in Nederland, over de hele linie genomen niet echt tot een afbraak gekomen. Grote delen van ons sociale-zekerheidsstelsel zijn de laatste jaren ter discussie gesteld en aangepast (bijvoorbeeld de Ziektewet, de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen, de Zorgverzekeringswet en de organisatie van de sociale verzekeringen); ook het arbeidsrecht is er anders uit komen te zien door onder andere de aanpassing van het arbeidsovereenkomstenrecht aan de rest van het Burgerlijk Wetboek (BW) en het in werking treden van de Wet flexibiliteit en zekerheid.

Het sociaal recht reflecteert de ups en downs van de economie en de grote veranderingen in de wereldpolitiek. Het wordt daarin onophoudelijk heen en weer geslingerd tussen nu eens de drang naar meer vrijheid, dan weer de behoefte aan een grotere bescherming in het economisch leven.

Uit de geschiedenis zouden wij de les kunnen trekken, dat een radicale afschaffing van het sociaal recht onder het motto 'vrijheid voor het economisch leven' een bedrieglijke voorspiegeling is: niemand zou de rechteloosheid van de arbeider uit de negentiende eeuw terugwensen.

Aan de andere kant valt niet te betwisten dat het sociaal recht voortdurend kritisch beschouwd moet worden. Het kan te star worden, het kan misbruikt worden, mensen de prikkel tot creativiteit of tot inspanning ontnemen. Het sociaal recht vormt nu eenmaal een afspiegeling van de bestaande sociaal-economische structuur. Daarom moet het onvermijdelijk mee veranderen met die structuur, al gaat dat niet altijd zonder problemen. Soms loopt het sociaal recht bij die veranderingen achter en wordt het niet meer als toereikend ervaren. Soms vormt het juist een van de katalysatoren van die verandering.

Economische kentering

Pas op de plaats

Poldermodel

De jaren negentig van de twintigste eeuw geven een nieuw evenwicht te zien tussen de belangen van werkgevers en werknemers. Het inmiddels wereldberoemde 'poldermodel', waarin sociale partners en overheid in goed overleg samen de verantwoordelijkheid nemen voor de inrichting van de arbeidsverhoudingen, resulteerde per 1 januari 1999 in een grote aanpassing van het arbeidsrecht. De meest kwetsbare groepen werknemers kregen een sterkere rechtspositie (afroepcontractanten en dergelijke), terwijl werkgevers de mogelijkheid kregen om drie aaneengesloten contracten voor bepaalde tijd aan te bieden zonder dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat.

Inmiddels staan de veranderingen in het sociaal recht in de nieuwe eeuw vooral in het teken van versobering en bezuiniging.

In de laatste decennia zien we vier ontwikkelingslijnen in het sociaal recht:

- Voor wat betreft het arbeidsrecht is er in de eerste plaats een zekere trend naar liberalisering van de regels. Voorbeelden daarvan zijn de Arbeidstijdenwet (par. 5.1) en de vakantieregeling (vakantie boven het minimum is in te ruilen voor geld, subpar. 5.2.1).
- Eveneens in het arbeidsrecht: een verdere privatisering, waarvan de kern is dat de werkgever steeds meer rekening moet houden met de privésituatie van de werknemer. Die valt onder andere te zien in de Wet arbeid en zorg (subpar. 5.2.3).
- Tenslotte in het arbeidsrecht is er de tendens de positie van flexwerkers te versterken (de Wet flexibiliteit en zekerheid en de Wet werk en zekerheid) en het ontslagrecht meer overzichtelijk en goedkoper te maken.
- In het sociaalzekerheidsrecht ligt de nadruk op activering van uitkeringsgerechtigden, wat in concreto doorgaans neerkomt op versobering van de aanspraken. Voorbeelden daarvan zijn de WW (hoofdstuk 14), WIA (hoofdstuk 13) en de Participatiewet (par. 16.2).

1.3 Begripsbepaling en bronnen van het sociaal recht

Het actuele sociaal recht is de vrucht van een groeiproces van ruim honderd jaar en vormt een bont geheel van her en der te vinden regels. We kennen in Nederland geen 'Wetboek van Arbeidsrecht', laat staan een 'Wetboek van Sociaal Recht'. We kennen ook geen speciale 'arbeidsrechtrechtbanken'.

Definitie sociaal recht

Wetenschappers hebben zich uitgeput in het bedenken van een goede definitie van het begrip sociaal recht. In dit boek lossen we die kwestie pragmatisch op en vatten als sociaal recht op:

- het arbeidsrecht (inclusief het ambtenarenrecht);
- het medezeggenschapsrecht;
- het sociaalzekerheidsrecht.

Het meer specialistische ambtenarenrecht zullen we terloops, hier en daar, behandelen.

Rechtsbronnen

Waar treffen we het sociaal recht aan? Juridisch gezegd: wat zijn de rechtsbronnen van het sociaal recht?

a Internationale verdragen en andere internationale regelingen

Internationale verdragen en regelingen worden met name behandeld in hoofdstuk 19 van dit boek. In het algemeen moet worden vastgesteld dat het Europese recht een steeds grotere rol gaat spelen in het Nederlands sociaal recht. Zo is Europese regelgeving richtinggevend bij de overgang van ondernemingen (zie par. 6.11).

b De Grondwet

Art. 19 lid 3 van de Grondwet regelt bijvoorbeeld de vrijheid van arbeidskeuze. Het is vaak aan de wetgever om de bepalingen van de Grondwet uit te werken; de rechter mag wetten niet aan de Grondwet toetsen (zie hierover ook par. 1.5).

c Overige wetten in formele zin

Het gaat in het sociaal recht niet alleen om civielrechtelijke wetten, bijvoorbeeld de regeling van de arbeidsovereenkomst, zoals we die vinden in het Burgerlijk Wetboek. Er zijn ook veel bestuursrechtelijke wetten van belang, zoals de Arbeidsomstandighedenwet en de socialeverzekeringswetten.

d Wetten in materiële zin (niet zijnde wetten in formele zin)

We kennen bijvoorbeeld de Arbeidsomstandighedenwet (een wet in formele zin), die nader uitgewerkt is in het Arbeidsomstandighedenbesluit en de Arbeidstijdenwet met het Arbeidstijdenbesluit. Ook vindt men belangrijke algemene maatregelen van bestuur (AMvB's) in het socialeverzekeringsrecht, zoals een AMvB krachtens art. 5 van de Werkloosheidswet, die nader uitwerkt wanneer er sprake is van een dienstbetrekking in de zin van die wet.

e Rechtspraak

Ook in het sociaal recht speelt rechtspraak een belangrijke rol bij de uitleg van regelingen. Zo is in het arbeidsrecht, naast de rechtspraak van de rechtbank, sector kanton, en de voorzieningenrechter, de rechtspraak van de Hoge Raad van groot belang; in het socialezekerheidsrecht met name die van de sector bestuursrecht van de rechtbank en de Centrale Raad van Beroep.

f Collectieve en individuele arbeidsovereenkomsten

Individuele overeenkomsten zijn in het recht een belangrijke bron voor rechten en plichten. Een karakteristiek verschijnsel in het arbeidsrecht is daarnaast de collectieve arbeidsovereenkomst (cao), gesloten tussen een of meer werkgevers of een of meer werkgeversorganisaties en een of meer werknemersorganisaties, die voor groepen van werknemers en (een) werkgever(s) een belangrijke bron is voor de rechten en plichten over en weer.

g Gebruik en gewoonte

Net als in het civiel recht speelt de gewoonte als rechtsbron nog slechts een beperkte rol in de bepaling wat rechten en plichten tussen werkgever en werknemer zijn. In dit boek zullen we er dan ook slechts zelden op terugkomen.

Dogmatisch gesproken valt het sociaal recht niet in te delen bij de grote hoofdstromingen in ons recht: het civiel recht, het strafrecht of het staats- en bestuursrecht. Het bevat elementen uit al die onderdelen en kent boven-

dien zijn eigen specifieke instituten, zoals de zojuist genoemde cao of de ontslagvergunning. Zo heeft het sociaal recht zijn invloed doen gelden op het uitermate individualistische civiel recht en het bestuursrecht aangevuld met elementen van wetgeving.

1

1.4 Het Nederlandse sociaal recht vergeleken met andere stelsels

Het sociaal recht zoals Nederland dat kent, is niet uniek in de wereld. Alle geïndustrialiseerde landen hebben de afgelopen eeuw sociale rechtsregels gekregen. Het ene land eerder dan het andere, mede afhankelijk van het tempo van industrialisering.

Het Nederlandse sociaal recht heeft het meeste gemeen met het sociaal recht in de parlementair-democratische staten van West-Europa. Toch zijn er ook met deze 'buurlanden' nog talloze verschillen op onderdelen. Het sociaal recht is nu eenmaal ook de uitdrukking van nationale machtsverhoudingen tussen politieke stromingen, het sluit aan op nationale gebruiken, instellingen enzovoort.

Kennisneming van andere stelsels van sociaal recht is een belangrijke methode om ook een betere, meer kritische kijk te krijgen op het eigen sociaal recht. En de toenemende verstrengeling van de juridische en de sociaal-economische orde van Nederland met die van andere landen maakt dat ook menige sociaalrechtelijke verhandeling een rechtsvergelijkende beschouwing niet meer kan ontberen.

1.5 Klassieke en sociale grondrechten

Ondanks alle verschillen tussen de nationale rechtsstelsels zijn er ook elementen in het sociaal recht, die meer en meer als 'grondrechten' worden gezien die in iedere beschaafde rechtsorde nageleefd behoren te worden.

Klassieke grondrechten

Oorspronkelijk werden alleen de zogenoemde klassieke grondrechten onderkend: vrijheid van meningsuiting, van vergadering enzovoort. Dat zijn grondrechten die de overheid verplichten zich te onthouden van inmenging in het leven van de burgers. Een aantal van die 'klassieke' grondrechten raakt ook het gebied van het sociaal recht, zoals het verbod op slavernij en dwangarbeid of de verenigingsvrijheid die ook als vakverenigingsvrijheid gestalte moet krijgen.

Verticale en horizontale werking

Deze klassieke grondrechten hebben in beginsel slechts een beschermende functie tegen de overheid, gezien vanuit de burger: de zogenoemde verticale werking. Inmiddels erkent men meer en meer dat grondrechten ook zouden moeten werken in de relatie tussen burgers, de zogenoemde horizontale werking. Ook in het sociaal recht vindt die gedachte meer en meer ingang. Met name waar de burger tegenover een machtige particuliere organisatie staat: de werknemer tegenover een werkgever.

Zo brengt bijvoorbeeld het grondrecht van vrijheid van meningsuiting met zich mee dat de burger de vrijheid heeft publiekelijk zijn mening te uiten over het gedrag van de staat. Maar geldt diezelfde vrijheid ook tegenover de werkgever waar het diens behandeling, strategie aangaat? Vaak zal die meningsuiting tegenover derden onrechtmatig geacht worden jegens de

werkgever; intern in het bedrijf echter zal het grondrecht die derdenwerking doorgaans wel hebben.

De meeste fundamentele problemen in het sociaal recht nopen de overheid echter niet zozeer tot onthouding, maar juist tot een positieve bemoeienis met het leven van de burgers, om voor hen billijke arbeidsvoorwaarden, medezeggenschap, sociale zekerheid en dergelijke te verzekeren. Dit soort rechten is men sociale grondrechten gaan noemen.

Zij zijn ten dele 'zachter' dan de klassieke grondrechten – het zijn vooral opdrachten aan de wetgever, die deze behoort te vervullen in de mate waarin hem dit in een gegeven tijd en op een gegeven plaats mogelijk is. Welke grondrechten onze wetgever heeft erkend, valt in de eerste plaats af te leiden uit de Grondwet, waarin sinds 1983 ook een aantal sociale grondrechten is opgenomen, zoals het recht op een behoorlijke sociale zekerheid en het recht op gefinancierde rechtshulp voor minderdraagkrachtigen. In de tweede plaats zijn heel wat grondrechten vervat in internationale documenten die Nederland onderschreven heeft (zie hoofdstuk 19).

Maar als men daaruit heeft opgemaakt dat een bepaald recht de kwalificatie 'grondrecht' verdient, is daarmee nog niet gezegd dat een grondrecht absolute voorrang heeft. Immers, ook grondrechten moeten onder omstandigheden beperkingen lijden.

**Sociale
grondrechten**

**Grondrecht
geen absolute
voorrang**

VOORBEELD 1.1

Het grondrecht op respectering van de persoonlijke levenssfeer zal soms toch beperkt moeten worden (denk aan kleding-eisen in sommige beroepen). Voor ambtenaren zijn die beperkingen zelfs wettelijk geregeld (art. 125a en 125d Ambtenarenwet).

Daarnaast ontstaat een probleem als twee grondrechten met elkaar in botsing komen.

**Botsing van
grondrechten**

VOORBEELD 1.2

Krachtens het gelijkheidsbeginsel kan men concluderen dat homoseksuelen niet benadeeld mogen worden bij het in dienst nemen. Maar moet dat ook gelden voor het bijzonder onderwijs, wanneer men daar op basis van de vrijheid van godsdienst niet toe wil overgaan? Hier botsen het non-discriminatiebeginsel en het beginsel van vrijheid van godsdienst.

De afweging tussen twee van die grondrechten is vaak ingewikkeld, en het staat niet op voorhand vast welk de overhand moet krijgen.

Vragen

1

Meerkeuzevragen

- 1.1** In dit boek verstaan we onder het sociaal recht:
- a** het arbeidsrecht en socialezekerheidsrecht.
 - b** het arbeidsrecht en bestuursrecht.
 - c** het arbeidsrecht, medezeggenschapsrecht en socialezekerheidsrecht.
 - d** het arbeidsrecht, medezeggenschapsrecht, socialezekerheidsrecht en ambtenarenrecht.
- 1.2** Naast de rechtsregels vervat in gewone wetten, algemene maatregelen van bestuur en rechtspraak, is voor het sociaal recht in het bijzonder een zeer belangrijke bron:
- a** de Grondwet.
 - b** de cao.
 - c** het gebruik.
 - d** de afspraak met de ondernemingsraad.
- 1.3** Klassieke grondrechten zijn:
- a** grondrechten die de overheid verplichten zich te onthouden van inmenging in het leven van de burgers.
 - b** grondrechten die werken tussen overheid en burgers.
 - c** grondrechten die werken in de relatie tussen burgers.
 - d** grondrechten die de overheid nopen tot een positieve bemoeienis met het leven van de burgers.

Open vragen

- 1.1** Wat zijn de rechtsbronnen van het sociaal recht
- 1.2** Wat is het verschil tussen de verticale en horizontale werking van grondrechten?

Casus

- 1.1** Artikel 19 lid 1 Grondwet luidt als volgt: 'Bevordering van voldoende werkgelegenheid is voorwerp van zorg der overheid.' Henk is al vijf jaar werkloos. Hij start een procedure tegen de overheid en doet daarbij een beroep op aangehaald artikel omdat hij graag aan de slag wil. Met wat voor soort grondrecht hebben we hier te maken? Heeft de vordering van Henk kans van slagen?

- 1.2** De door een Nederlands bedrijf ingeschakelde arbodienst heeft geconstateerd dat werknemers die niet roken, veel gezonder zijn dan de rokende werknemers. De bedrijfsarts heeft daarom de directie van het bedrijf geadviseerd bij het werven van nieuw personeel uitsluitend met niet-rokers een arbeidsovereenkomst te sluiten.
- Geef gemotiveerd aan of de directie in strijd met art. 1 van de Grondwet handelt, als het advies van de bedrijfsarts wordt opgevolgd.