

GOED WERKGEVERSCHAP  
ALS BRON VAN  
VERNIEUWING VAN HET  
ARBEIDSRECHT

MR. G.J.J. HEERMA VAN VOSS



**Goed werkgeverschap als bron van vernieuwing  
van het arbeidsrecht**





Geschriften van de Vereniging voor Arbeidsrecht  
Nr. 17

## **Goed werkgeverschap als bron van vernieuwing van het arbeidsrecht**

*Preadvies*

Mr. G.J.J. Heerma van Voss  
Rijksuniversiteit Limburg

CIP-gegevens  
ISBN 90 6092 671 4  
NUGI 695

© 1993 G.J.J. Heerma van Voss

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag 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 kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet 1912 j° het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijke verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient u zich te richten tot: Samsom Uitgeverij bv, Postbus 316, 2400 AH Alphen aan den Rijn.

# INHOUD

|                                                   |    |
|---------------------------------------------------|----|
| TEN GELEIDE .....                                 | 7  |
| LIJST VAN AFKORTINGEN .....                       | 8  |
| INLEIDING .....                                   | 9  |
| 1. HET LEERSTUK VAN HET GOED WERKGEVERSCAP        | 11 |
| 1.1 Toenemend beroep op goed werkgeverschap ..... | 11 |
| 1.2 Goed werkgeverschap als vage norm .....       | 13 |
| 1.3 Verhouding tot algemeen privaatrecht .....    | 18 |
| 1.4 Verhouding tot goed werknemerschap .....      | 22 |
| 1.5 Sanctionering .....                           | 23 |
| 1.6 Collectieve aspecten .....                    | 27 |
| 1.7 Wie is de werkgever? .....                    | 33 |
| 1.8 Drie zijden van goed werkgeverschap .....     | 33 |
| 2. TOETSING VAN WERKGEVERSHANDELEN .....          | 35 |
| 2.1 Beginselen van goed werkgeverschap .....      | 35 |
| 2.2 Zorgvuldigheidsbeginsel .....                 | 38 |
| 2.3 Zuiverheid van oogmerk .....                  | 43 |
| 2.4 Motiveringsbeginsel .....                     | 48 |
| 2.5 Vertrouwensbeginsel .....                     | 50 |
| 2.6 Evenredigheidsbeginsel .....                  | 53 |
| 2.7 Gelijkheidsbeginsel .....                     | 54 |
| 2.8 Conclusie .....                               | 56 |
| 3. NIEUWE ARBEIDSRECHTELIJKE ONDERWERPEN .....    | 58 |
| 3.1 Inleiding .....                               | 58 |
| 3.2 Recht op tewerkstelling .....                 | 58 |
| 3.3 Combinatie werknemerschap/ouderschap .....    | 69 |
| 3.4 Arbeidsomstandigheden .....                   | 72 |
| 3.5 Seksuele intimidatie .....                    | 75 |
| 3.6 Proeftijd .....                               | 77 |

|      |                                                             |     |
|------|-------------------------------------------------------------|-----|
| 3.7  | Pensioen                                                    | 79  |
| 3.8  | Grondrechten                                                | 80  |
| 3.9  | Functiewaardering                                           | 83  |
| 3.10 | Klachtrecht                                                 | 84  |
| 3.11 | Conclusie                                                   | 84  |
| 4.   | AANPASSING VAN DE ARBEID                                    | 86  |
| 4.1  | Inleiding                                                   | 86  |
| 4.2  | Taakwijziging                                               | 87  |
| 4.3  | Overplaatsing                                               | 89  |
| 4.4  | Functieverlaging                                            | 91  |
| 4.5  | Wijziging van arbeidsvoorwaarden                            | 92  |
| 4.6  | Werkaanpassing gehandicapten                                | 97  |
| 4.7  | Structuurwijziging onderneming                              | 99  |
| 4.8  | Scholing                                                    | 101 |
| 4.9  | Conclusie                                                   | 103 |
| 5.   | DE TOEKOMST VAN HET GOED WERKGEVERSCHAP                     | 105 |
| 5.1  | Inleiding                                                   | 105 |
| 5.2  | Uitwerking een taak voor de wetgever of de sociale partners | 105 |
| 5.3  | Regeling van nieuwe onderwerpen in de wet                   | 107 |
| 5.4  | Het ontwerp voor de titel 7.10 Nieuw BW                     | 107 |
| 5.5  | Het arbeidsrecht als open systeem                           | 109 |
| 5.6  | Conclusie                                                   | 110 |
|      | RECHTSPRAAKREGISTER                                         | 113 |

## TEN GELEIDE

Het bestuur van de Vereniging van Arbeidsrecht heeft tot zijn genoegen mr. G. Heerma van Voss, werkzaam bij de Rijksuniversiteit Limburg, bereid gevonden een preadvies te verzorgen over goed werkgeverschap. Het preadvies zal worden besproken in een vergadering van de vereniging, te houden op donderdag 22 april 1993.

Bussum, februari 1993

De voorzitter,  
prof. mr. L.H. van den Heuvel

## LIJST VAN AFKORTINGEN

|            |                                                                         |
|------------|-------------------------------------------------------------------------|
| AA         | Ars Aequi                                                               |
| AG         | Advocaat-Generaal                                                       |
| Arbo-art.  | Arbidsomstandigheden-artikel                                            |
| ava        | algemene vergadering van aandeelhouders                                 |
| BV         | Besloten Vennootschap                                                   |
| BW         | Burgerlijk Wetboek                                                      |
| cao        | collectieve arbeidsovereenkomst                                         |
| HR         | Hoge Raad der Nederlanden                                               |
| JAR        | Jurisprudentie Arbeidsrecht                                             |
| ILLR       | International Labour Law Reports                                        |
| IVBPR      | Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten        |
| IVESCR     | Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten |
| KG         | Kort Geding                                                             |
| Ktg.       | Kantongerecht                                                           |
| NJ         | Nederlandse Jurisprudentie                                              |
| NJB        | Nederlands Juristenblad                                                 |
| NJCM-bull. | Bulletin van het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten       |
| OK         | Ondernemingskamer                                                       |
| or         | ondernemingsraad                                                        |
| Prg.       | Praktijkgids                                                            |
| Rb.        | Arrondissementsrechtbank                                                |
| RBA        | Rechterlijke Beslissingen inzake de Arbeidsovereenkomst                 |
| RGB        | Rechtspraak Gelijke Behandeling                                         |
| Rv         | Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering                                 |
| SEW        | Sociaal-Economische Wetgeving                                           |
| SR         | Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht                               |
| SMA        | Sociaal Maandblad Arbeid                                                |
| TVVS       | Tijdschrift voor Verenigingen, Vennootschappen en Stichtingen           |
| WGB        | Wet Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen                           |
| WvK        | Wetboek van Koophandel                                                  |

## INLEIDING

Met de introductie van de norm van goed werkgeverschap werd destijds beoogd het de rechter mogelijk te maken het arbeidsrecht 'bij de tijd' te houden. De laatste jaren is het aantal uitspraken over goed werkgeverschap dusdanig toegenomen dat er aanleiding is om deze nader te analyseren aan de hand van de vraag of deze doelstelling tot haar recht komt<sup>1</sup>.

Het preadvies is als volgt opgezet. In het eerste hoofdstuk wordt het leerstuk van het goed werkgeverschap in het algemeen besproken. Met name komen het karakter van vage norm, de plaatsbepaling tegenover verwante juridische begrippen, de sanctionering en collectieve aspecten aan de orde. In de drie volgende hoofdstukken wordt de rechtsontwikkeling in kaart gebracht vanuit drie gezichtspunten: de procedure bij het nemen van beslissingen door de werkgever, nieuwe arbeidsrechtelijke thema's die zijn geïntroduceerd en de wijze waarop veranderingen in de arbeid worden ingevoerd. De nadruk ligt hierbij op de vraag in hoeverre nieuwe rechtsregels uit de rechtspraak kunnen worden afgeleid. Tenslotte worden gedachten ontwikkeld over de toekomst van het goed werkgeverschap en over de vraag hoe deze norm verder kan bijdragen tot vernieuwing van het arbeidsrecht.

1. De rechtspraak over goed werkgeverschap die voor dit preadvies is gebruikt betreft met name die van de laatste decennia en is verwerkt tot 1 januari 1993. De auteur dankt de student-assistenten Kitty Kweens en Marc Otterloo voor hun hulp bij het voorbereiden van dit preadvies, mr. H.J. de Kluiver voor een aantal suggesties en N. Litjens voor de vormgeving.





## 1. HET LEERSTUK VAN HET GOED WERKGEVERSCHAP

*"Wanneer over 20, 30 jaren inderdaad de zeden en gewoonten, de denkbeelden en inzichten veranderd zijn, zal men zich gelukkig prijzen, dat men een artikel bezit, dat den rechter veroorlooft met die wijziging van inzichten rekening te houden, dat hij niet zal behoeven te klagen: ik kan niet anders, omdat de Wetgevende Macht de wetboeken niet herziet, maar dat hij verder kan zeggen: hier heb ik een artikel, dat mij de gelegenheid opent bij te blijven bij de opvattingen van mijn tijd."*

H.L. Drucker, ontwerper van de Wet op de arbeidsovereenkomst<sup>2</sup>

### 1.1 Toenemend beroep op goed werkgeverschap

De werkgever is in het algemeen verplicht al datgene te doen en na te laten, wat een goed werkgever in gelijke omstandigheden behoort te doen en na te laten. Deze eis van goed werkgeverschap is sedert 1909 te vinden in artikel 1638z (thans: boek 7A) van het Burgerlijk Wetboek. De gepubliceerde jurisprudentie over deze norm is de laatste jaren gegroeid en aangenomen mag worden dat dit overeenkomt met een stijgend aantal uitspraken in het algemeen<sup>3</sup>. Deze ontwikkeling heeft verschillende oorzaken. In de *eerste* plaats heeft de wetgever in het arbeidsrecht in de jaren tachtig 'daadloosheid tot norm verheven'<sup>4</sup>. De vele nota's over deregulering hebben weliswaar weinig spectaculaire resultaten opgeleverd<sup>5</sup>, maar het overheidsbeleid om terughoudend te zijn met regelgeving heeft er wel toe geleid dat de hoeveelheid *nieuwe* arbeidsrechtelijke regelgeving in de jaren tachtig

2. A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst III*, 's-Gravenhage 1908, p. 380.

3. Vgl. voor de Amsterdamse rechtbank R.C. Gisolf, 'De goede werkgever' in: *Arbeid in kort geding (Borgerhoff Mulder-bundel)*, Deventer 1983, p. 33-52, 34.

4. Een term van P.F. van der Heijden, *Rechtsvorming in het arbeidsrecht, zand in de machine*, Deventer 1990, p. 7-11; zie verder uitvoerig A.J.C.M. Geers, *De sociale kwestie; honderd jaar later*, Deventer 1990.

5. A.T.J.M. Jacobs/W. Plessen, *Deregulering en het arbeidsrecht*, SEW 1992, p. 83-111.

uiterst beperkt is gebleven. Inmiddels gingen de maatschappelijke ontwikkelingen gewoon verder en vroegen de nodige nieuwe problemen wel om een oplossing. Het accent in de arbeidsrechtelijke rechtsvorming verschoof daardoor naar de rechter<sup>6</sup>. Die werd gevraagd om knelpunten op te lossen, waarbij bij gebrek aan concrete aanknopingspunten in de wet een beroep werd gedaan op de vage norm van goed werkgeverschap. De hiervoor geciteerde uitspraak van de ontwerper van de Wet op de arbeidsovereenkomst, H.L. Drucker, dat men dankzij deze norm niet op de wetgever zou behoeven te wachten indien deze niet snel genoeg nieuwe wetten maakte, werd daarmee (zij het een halve eeuw later dan hij had voorzien<sup>7</sup>) bewaarheid. Een tweede oorzaak wordt gevormd door de algemene maatschappelijke tendens dat burgers in toenemende mate een beroep doen op de rechter voor de oplossing van geschillen. In dezelfde periode waarin het goed werkgeverschap meer werd ingeroepen heeft ook de jurisprudentie over redelijkheid en billijkheid in het algemeen verbintenissenrecht een belangrijke ontwikkeling doorgemaakt. En dit sluit weer aan bij een bredere rechtsontwikkeling zowel hier te lande als daarbuiten<sup>8</sup>. Enerzijds blijkt de wetgever niet in staat alle maatschappelijke kwesties in de wet te regelen. De rechter is er aan gewend geraakt leemtes te moeten vullen en is de schroom om gebruik te maken van vage normen geleidelijk kwijtgeraakt. De rechter heeft een onafhankelijker opstelling tegenover de wetgever gekregen, zozeer zelfs dat wordt verdedigd dat rechter en wetgever gelijkwaardige rechtsvormers zijn geworden<sup>9</sup>. Anderzijds worden burgers mondiger en vechten zij geschillen sneller voor de rechter uit. De verzorgingsstaat heeft werknemers bewuster gemaakt van hun rechten en die eisen zij ook eerder op van hun werkgever. Daardoor is een grotere behoefte ontstaan aan vage normen, aan de hand waarvan de behoorlijkheid van het handelen van burgers ten opzichte van elkaar kan worden getoetst. Ook het toegenomen

6. Vgl. M.G. Rood, Kroniek van het sociaal recht, *NJB* 1990, p. 1676-1680, 1680.

7. Na vijftientig jaar was er nog weinig gebruik van gemaakt, vgl. Marius G. Levenbach, De wet op de arbeidsovereenkomsten het nieuwere arbeidsrecht, *RBA* XIX, p. 83-86, 86; ook in: J.R.H. van Schaik e.a., *Vijf en twintig jaar Wet op de Arbeidsovereenkomst 1909-1934*, Haarlem 1934, p. 14-23, 23; ook in: *Arbeidsrecht, een bundel opstellen van prof. mr M.G. Levenbach*, Alphen aan den Rijn 1951, p. 157-165, 164-165.

8. Vgl. Philippe Nonet/Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, New York/Hagerstown/San Francisco/London 1978.

9. A.F.M. Brenninkmeijer, Het primaat van de politiek bestaat niet meer, *AA* 1992, p. 680-697 (bijzonder nummer *Rechter en politiek*, Nijmegen 1992, p. 24-41).

gebruik van het kort geding heeft hierbij een belangrijke rol gespeeld. In het arbeidsrecht heeft de norm van goed werkgeverschap met name in kort geding<sup>10</sup> ongeveer dezelfde functie als die van de onrechtmatige daad in het algemeen verbintenissenrecht: men kan er elk geschil onder brengen. Ten derde zij gewezen op de sinds de jaren zeventig toegenomen kwantiteit en kwaliteit van de rechtshulp in arbeidszaken. De opkomst van de sociale rechtshulp is een belangrijke stimulans geweest voor de verhoging van het aantal arbeidsrechtelijke procedures. De overheid heeft dit mogelijk gemaakt door een belangrijke uitbreiding van de middelen voor gefinancierde rechtshulp, ook al zijn daar nu grenzen aan gesteld. Een jonge generatie van rechtshulpverleners heeft de verdieping van de sociale rechtsgebieden energiek aangepakt, waarbij de mogelijkheden van het arbeidsrecht creatief zijn gebruikt. Deze tendens is gevolgd door een toegenomen aandacht voor het arbeidsrecht van de juridische literatuur en de juridische opleidingen.

Toch is nog betrekkelijk weinig lijn gebracht in de vele uitspraken die in de laatste decennia rond het goed werkgeverschap zijn geweest. Dit vormt de aanleiding tot het rechtspraakonderzoek in dit preadvies en om dit met name te richten op de jurisprudentie van de laatste decennia. Daarmee kan tevens worden nagegaan of en zo ja, welke vernieuwing van het arbeidsrecht door deze uitspraken is tot stand gekomen.

## 1.2 Goed werkgeverschap als vage norm

De norm van goed werkgeverschap is een zogeheten 'vage norm'. Zij is te omschrijven als prescriptieve norm zonder voorbeelden, en die zijn erg vaag: op de schaal van Rood volgen zij direct op de volledig blanco norm<sup>11</sup>. De voordelen van de vage norm zijn bekend. Door het gebruik van vage normen blijft het recht beheersbaar in een toenemend complexe samenleving. Zij geven algemene criteria waaronder tal van verschillende problemen kunnen worden samengevat, zodat de regelgeving niet onover-

10. Ook de uitgebreide mogelijkheden van voorlopige voorzieningen bij de kantonrechter (art. 116 Rv) blijken - afgaande op de eerste gepubliceerde jurisprudentie - in een behoefte te voorzien.
11. Hij spreekt van een 'driekwart vage norm', M.G. Rood, 'Over vage normen in het sociaal recht', in: *Gratia Commercii (A. van Oven-bundel)*, Zwolle 1981, p. 225-253, 237.

zienbaar behoeft te worden<sup>12</sup>. En zij geven ruimte voor rechtsontwikkeling en om af te wijken van onredelijk uitvallende wettelijke of contractuele regels.

Vage normen kunnen ook worden benut om te komen tot 'reflexwerking'. Zo kunnen normen waaraan wel gezag toekomt, maar die niet direct doorwerken in de verhouding tussen werkgever en werknemer via de norm van goed werkgeverschap toch toepassing vinden, al dan niet in aangepaste vorm. Dit geldt bijvoorbeeld voor grondrechten (zie par. 3.8), niet rechtstreeks werkende internationale normen<sup>13</sup>, gezaghebbende juridische interpretaties<sup>14</sup> en niet zelfstandig bindende gedragscodes<sup>15</sup>. Art. 7A:1638z BW kan ook fungeren als 'schakelbepaling' naar wetsbepalingen die geen eigen nalevingssysteem kennen, zoals de Wet Gelijke Behandeling, of geen handhavingssysteem voor de individuele arbeidsrelatie, zoals de Arbeidsomstandighedenwet, of die uitdrukkelijk niet van toepassing zijn verklaard op de arbeidsovereenkomst (zoals de regeling van de Algemene Voorwaarden). Ten slotte kan het artikel de verbinding leggen tussen individueel en collectief arbeidsrecht (hierover nader par. 1.6).

Het model van wetgeving waarbij de rechtsbetrekking in de wet of het contract volledig wordt afgebakend voldoet in de huidige samenleving niet meer. Het oude ideaal van de codificatie, dat de burger het recht uit de wet kan kennen, vereist 'hard, fast rules'. Deze leveren wel rechtszekerheid op, maar kunnen leiden tot onbillijkheid. Zij laten te weinig ruimte voor het vinden van het evenwicht tussen deze twee eisen van recht. Een arbeidsovereenkomst veronderstelt een zeker belangenevenwicht tussen de partijen. Wanneer op grond van de letter van het contract dit evenwicht verstoord zou raken biedt de norm van goed werkgeverschap een correctie-

12. Vgl. G.J.H. van Hoof, *Normvervaging en rechtsbeginsel*, Deventer 1987.

13. Voor de normen van de Internationale Arbeidsorganisatie kan hierbij als argument gelden, dat werkgevers- en werknemersvertegenwoordigers bij de totstandkoming zijn betrokken. Vgl. noot E.A. Alkema bij HR 30 maart 1984, *NJ* 1985, 350 (Islamitische feestdag).

14. Zo werd (via andere bepalingen) in het arbeidsrecht gezag toegekend aan de Conclusies van het Comité van Deskundigen bij het ESH: HR 30 mei 1986, *NJ* 1986, 688 (NS) en aan de oordelen van de Commissie Gelijke Behandeling: HR 13 november 1987, *NJ* 1989, 698, *NJCM-Bull.* 1988, p. 90, *SMA* 1988, p. 724, *RGB II*, 8 (Sint Bavo/Gielen).

15. Hof Amsterdam (OK) 21 juni 1979, *NJ* 1980, 71 (Batco 2) benutte de OESO-Gedragsregels voor Multinationale ondernemingen voor de uitleg van de vage norm van 'wanbeleid' in het enquêterecht.

mogelijkheid. Langs deze weg kunnen algemene fatsoensnormen worden ingebracht. Een vergelijkbare ontwikkeling deed zich voor in het algemeen verbintenissenrecht<sup>16</sup>.

Men kan het ook anders zeggen. Ons contractenrecht is sterk ontwikkeld vanuit het model van het koopcontract, terwijl de arbeidsovereenkomst veeleer het karakter heeft van een duurovereenkomst. Deze regelt niet zozeer een eenmalige uitruil van vermogensbestanddelen, maar roept een *rechtsbetrekking* tussen twee partijen in het leven. Het oordeel van de rechter ingeval van geschillen aangaande deze rechtsbetrekking betreft dan ook dikwijls niet in de eerste plaats de uitleg van het contract, alswel de beoordeling van wat de partijen in het licht van hun onderlinge relatie in redelijkheid van elkaar mogen verwachten<sup>17</sup>. Deze toetsing is mogelijk via de norm van goed werkgeverschap. Aan datgene wat contractueel is bepaald komt nog wel betekenis toe, maar dit wordt gezien in het licht van de ruimere context van de onderlinge relatie. De rechter krijgt de bevoegdheid het contract mede vorm te geven.

Ondanks het nuttige karakter van vage normen moet hun belang ook niet worden overtrokken. Het maatschappelijk leven heeft groot belang bij rechtszekerheid. 'Begriffsjurisprudenz' dient niet te worden vervangen door 'Gefallsjurisprudenz'. De rechter dient de invulling van vage normen zoveel mogelijk te objectiveren<sup>18</sup>.

De grotere vrijheid die de rechter zich de afgelopen decennia heeft verworven, heeft vooral bij degenen die zich daarvoor hebben ingezet tot grote voldoening geleid. Zo stelt Schoordijk in zijn enthousiasme (over onder meer het grote belang dat de Hoge Raad hecht aan de feiten) dat het gezag van de civiele kamer hoger is dan in de voorafgaande 150 jaren en dat de rechtswetenschap vol bewondering opkijkt naar het hoge niveau,

16. Vgl. A. Pitlo, *De ontwikkeling van een gesloten naar een open systeem van verbintenissen in de rechtspraak van de Hoge Raad*, tweede druk, Arnhem 1978; H.C.F. Schoordijk, 'Hoe vat(te) de Burgerlijke Kamer van de Hoge Raad zijn rechtsvormende taak op?', in: H.C.F. Schoordijk e.a., *De Hoge Raad der Nederlanden, De plaats en functie van de Hoge Raad in het huidige staatsbestel*, Zwolle 1988, p. 3-63, 9-33.

17. Vgl. voor contracten in het algemeen J.H.M. van Erp, *Contract als rechtsbetrekking*, Zwolle 1990.

18. Vgl. G.J. Wiarda, *Drie typen van rechtsvinding*, derde druk, Zwolle 1988, p. 105-107.

waarop de jurisprudentie zich beweegt<sup>19</sup>. Toch valt juist de laatste tijd onder een jongere generatie ook kritiek te beluisteren op de mate waarin de Hoge Raad het formuleren van rechtsregels uit de weg gaat, door zaken over te laten aan de feitenrechter. Men zie bijvoorbeeld het pleidooi van Kottenhagen voor een precedentensysteem, waarbij de rechter zijn beslissing steeds aan rechtsregels moet toetsen. Het gaat er daarbij om dat het recht niet dient te vervallen tot een pure belangenafweging, maar gebonden moet blijven aan ethische principes<sup>20</sup>. Het feit dat de nadruk op redelijkheid en billijkheid leidt tot verlies van scherpheid van het recht wordt ook kritisch gezien in recente dissertaties van De Kluiver en Van Zaltbommel<sup>21</sup>.

Een uitvoerig pleidooi voor scherpe normen is te vinden in de interessante dissertatie van Barendrecht. Hij bestrijdt de gangbare theorie dat vage normen de rechtsontwikkeling bevorderen, omdat deze volgens hem maken dat de speurtocht naar rechtvaardigheid steeds opnieuw moet worden begonnen. Door het gebruik van vage normen zijn vonnissen van lagere rechters vaak te feitelijk om in cassatie aantastbaar te zijn. En ook laat de Hoge Raad beslissingen over aan de feitenrechter, met de overweging dat de kwestie 'per geval' moet worden beoordeeld<sup>22</sup>. De arbeidsrechtswetenschap krijgt van Barendrecht te horen dat deze zich te veel beperkt tot het

19. H.C.F. Schoordijk, 'Hoe vat(te) de Burgerlijke Kamer van de Hoge Raad zijn rechtsvormende taak op?', in: H.C.F. Schoordijk e.a., *De Hoge Raad der Nederlanden, De plaats en functie van de Hoge Raad in het huidige staatsbestel*, Zwolle 1988, p. 3-63, 62.
20. R.J.P. Kottenhagen, *Van precedent tot precedent, over de plaats en functie van het rechtersrecht in een gecodificeerd rechtssysteem*, Arnhem 1986.
21. H.J. de Kluiver, *Onderhandelen en privaatrecht*, Deventer 1992, p. 40-43; L.K. van Zaltbommel, *De betekenis van het recht als systeem*, Zwolle 1993, p. 23-28 en 60-62.
22. J.M. Barendrecht, *Recht als model van rechtvaardigheid*, Deventer 1992, m.n. p. 71- 77 voor nieuwe bezwaren tegen vage normen, 114-132 voor case-studies van het arbeidsrecht, 160-170 voor bezwaren tegen beoordeling per geval.

weergeven en soms bestrijden van de rechtspraak<sup>23</sup> en te weinig het voor-  
touw neemt bij het ontwikkelen van nieuwe subregels<sup>24</sup>.

Van de neiging van de Hoge Raad om veel kwesties van de omstandig-  
heden van het geval te laten afhangen is ook in dit preadvies menig  
voorbeeld te vinden. Met formuleringen als dat het oordeel over een  
kwestie 'te zeer verweven is met de feiten' kan de Hoge Raad zich naar  
believen van een uitspraak onthouden, terwijl ieder weet dat wanneer men  
anders zou willen, het niet moeilijk zou zijn om een motiveringsgebrek te  
vinden.

De kritiek van Barendrecht betreft mijns inziens meer de wijze van omgaan  
met vage normen door de rechter dan het bestaan ervan als zodanig. Ik  
deel de mening dat er behoefte blijft aan systematisering van het op grond  
van vage normen gevormde recht. Dit is een reden waarom in dit preadvies  
zal worden getracht te komen tot het formuleren van regels, gebaseerd op  
de uitspraken over goed werkgeverschap. Een vage norm dient als 'veilig-  
heidsklep' van het recht, maar neemt de behoefte aan duidelijke regels ten  
aanzien van belangrijke maatschappelijke kwesties niet weg. Er dient  
ruimte te zijn voor toepassing van correcties uit oogpunt van billijkheid,  
maar ook moet de rechtspositie voldoende voorspelbaar blijven.

Er is dan ook een blijvend belang gemoeid met de formulering van rechts-  
regels in de rechtspraak en met codificatie in de wet van het recht dat  
aankankelijk in het kader van vage normen wordt geformuleerd. Wat dit  
laatste betreft: ons rechtssysteem gaat niet uit van het Angelsaksische  
model van rechtersrecht, maar van geschreven recht. Vage normen bieden  
de mogelijkheden de voordelen van beide rechtssystemen te combineren,  
maar dat betekent niet dat nu zonder meer wordt gekozen voor het andere.

Een opvallend voorstel tot vervanging van een vage door een  
scherpe norm komt voor in het wetsvoorstel Terugdringing Ziekte-  
verzuim. Artikel 7A:1638c, eerste lid BW schrijft thans voor dat de  
werkgever bij ziekte van de werknemer gedurende 'betrekkelijk  
korte tijd' het loon van de werknemer moet doorbetalen. De Hoge

23. Vgl. ook de kritiek van Ton Wilthagen, die veel hedendaagse beoefenaren van  
het arbeidsrecht karakteriseert als 'losbladige juristen', bespreking van T.  
Havinga, Arbeidsbureau en collectief ontslag, *Recht en Kritiek* 17 (1991) 1,  
p. 78-87, 79.

24. J.M. Barendrecht, *Recht als model van rechtvaardigheid*, Deventer 1992,  
p. 123.



Raad meende - het zal niet verbazen - dat de betekenis hiervan moest worden afgestemd op de omstandigheden van het concrete geval<sup>25</sup>. Thans wordt voorgesteld, dat de werkgever gedurende zes (kleine werkgevers drie) weken 70 procent van het loon moet doorbetalen. In de meeste gevallen zal dit overigens door cao's worden aangevuld (TK 22 899).

Wordt de uitkomst van de rechterlijke uitspraken te onvoorspelbaar, dan dreigt ook een toenemend ontwijken van de rechter. Partijen treffen dan een schikking of leggen hun zaken voor aan informele geschillenbeslechtende instanties. Tegen een dergelijke ontwikkeling behoeft op zichzelf overigens geen bezwaar te bestaan<sup>26</sup>. Ook dan blijft er echter behoefte aan een norm als die van goed werkgeverschap en aan criteria om deze norm te concretiseren. De eis van goed werkgeverschap kan bijvoorbeeld ook een nuttige rol spelen als toetsingsnorm bij interne klachtenregelingen<sup>27</sup>.

### 1.3 Verhouding tot algemeen privaatrecht

Het algemeen verbintenissenrecht kent de eis van redelijkheid en billijkheid in de artikelen 6:2 en 248 BW. De vraag is of het goed werkgeverschap aan deze algemene bepalingen nog iets toevoegt of dat het in feite slechts herhaalt wat reeds op basis van boek 6 BW geldt. Van der Grinten heeft destijds betoogd dat de artikelen over goed werkgeverschap en goed werknemerschap wel uit het BW zouden kunnen verdwijnen, omdat zij in wezen niets toevoegen aan de norm van redelijkheid en billijkheid<sup>28</sup>. Rood acht daarentegen wel sprake van een andere norm, omdat in artikel 7A:1638z BW een vergelijking wordt gemaakt met andere werkgevers. De bepaling richt zich met andere woorden op een geobjectiveerde of gemiddelde werkgever en niet alleen op wat partijen individueel van elkaar bij het sluiten

25. HR 19 december 1986, *NJ* 1987, 906.

26. In het Amerikaanse arbeidsrecht spelen arbiters bijvoorbeeld een belangrijke rol tot volle tevredenheid van partijen.

27. Vgl. K. Iest, *Klachtrecht voor de individuele werknemer*, Deventer 1991; L.P.M. Klijn, *Klachtrecht van werknemers*, Deventer 1992.

28. W.C.L. van der Grinten, 'De goede werkgever en de goede arbeider', in: *Hedendaags arbeidsrecht (Levenbach-bundel)*, Alphen aan den Rijn 1966, p. 134-145.



van de overeenkomst mochten verwachten<sup>29</sup>. Hierbij moet echter worden aangetekend dat naar het nieuw BW de gewoonte in art. 6:248 ook een beroeps- of bedrijfsgebruik kan omvatten<sup>30</sup>. Ook zijn bij de algemene bepalingen van het BW collectieve elementen meer aanvaard dan voorheen, onder meer onder invloed van het consumentenrecht.

Men dient overigens voorzichtig te zijn met de vervanging van de term 'goed werkgever' door 'gemiddelde werkgever'. De goede werkgever is een voorbeeld, een model. Zo geeft Nieuwenhuis de illustratie van de verkoper: "Beslissend is niet, dat wellicht negen van de tien kopers van een tweedehands auto in het geheel niet verwachten dat de professionele verkoper spontaan melding zal maken van het schadeverleden van de auto. Doorslaggevend is of kopers die voorlichting van een dergelijke verkoper *mogen* verwachten. Hetgeen in het maatschappelijk verkeer *betaamt* is niet noodzakelijkerwijs hetzelfde als wat daar *gebeurt*. Bij de vaststelling van wat redelijkheid en billijkheid *eisen* kan niet zonder meer het gangbare doen en laten van de samenleving tot uitgangspunt worden genomen"<sup>31</sup>. Met andere woorden: 'goed' in de goede werkgever is een normatief begrip.

Ook is wel aangevoerd dat een herhaling van deze norm in de titel over de arbeidsovereenkomst nuttig is gezien de omvattende regeling van de arbeidsovereenkomst, waardoor partijen zich dikwijls beperken tot kennisneming van de betreffende titel voor het bepalen van hun rechtspositie<sup>32</sup>. Door

29. M.G. Rood, Over de goede werkgever en de goede werknemer, *SMA* 1982, p. 498-502; ook in G.M.J. Veldkamp e.a. (red.), *Sociaal-rechtelijk en sociaal-politiek denken sedert de Tweede Wereldoorlog (SMA-bundel)*, Alphen aan den Rijn 1986, p. 240-249, 243-245.

30. Toelichting-Meijers, *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6, Algemeen gedeelte van het Verbintenissenrecht*, Deventer 1981, p. 920.

31. J.H. Nieuwenhuis, *Confrontatie en Compromis, Recht, retoriek en burgerlijke moraal*, Deventer 1992, p. 88-89.

32. Dit was destijds het argument voor het invoeren van het artikel, A.E. Bles *De wet op de arbeidsovereenkomst III*, 's-Gravenhage 1908, p. 375.

diverse auteurs is hier het nodige op afgedongen<sup>33</sup>. De bezwaren tegen een herhaling van een norm op een specifieke plaats in het BW zijn niet meer zo sterk nu deze methode in het nieuw BW ook binnen het algemeen deel voorkomt. Zo herhaalt art. 6:248 ten dele wat reeds in art. 6:2 is bepaald. Overzichtelijkheid zal ook hiervoor de grond vormen. Het goed werkgeverschap betreft in wezen een concretisering van de redelijkheid en billijkheid voor de arbeidsverhouding.

Wat ook de uitkomst zij van de discussie over de toegevoegde inhoudelijke waarde van de bepaling, de term 'goed werkgeverschap' is inmiddels in het maatschappelijk leven ingeburgerd. Zij pleegt de betrokkenen ook meer aan te spreken dan de term 'redelijk en billijk'. De toelichting van Levenbach bij het voorontwerp voor de titel over de arbeidsovereenkomst in het nieuw BW stelt dat dankzij hantering van arbeidsrechtelijke terminologie gemakkelijker levend recht kan ontstaan<sup>34</sup>.

In juridische procedures en rechterlijke uitspraken in arbeidszaken worden nu eens de termen 'redelijk en billijk' gehanteerd, dan weer de term 'goed werkgeverschap'<sup>35</sup>. Voor zover daarin een lijn te trekken valt lijkt het erop dat ten aanzien van specifiek arbeidsrechtelijke problemen een beroep wordt gedaan op 'goed werkgeverschap' (bijv. in procedures over de toelating tot het werk). In kwesties van meer algemeen civielrechtelijke aard komt men weer de termen redelijk en billijk tegen (bijv. in de rechtspraak over het beding tot eenzijdige wijziging van het arbeidsreglement<sup>36</sup>).

Nu art. 3:12 BW bepaalt dat bij de vaststelling van wat redelijkheid en billijkheid eisen, rekening moet worden gehouden met algemen erkende rechtsbeginselen, met de in Nederland levende rechtsovertuigingen en met de maatschappelijke en persoonlijke belangen, die bij het gegeven geval zijn betrokken. Aangenomen mag worden dat dit ook geldt voor het goed

33. Vgl. M.G. Rood, Over de goede werkgever en de goede werknemer, *SMA* 1982, p. 498-502; ook in G.M.J. Veldkamp e.a. (red.), *Sociaal-rechtelijk en sociaal-politiek denken sedert de Tweede Wereldoorlog (SMA-bundel)*, Alphen aan den Rijn 1986, p. 240-249, 241.

34. Ontwerp-Levenbach, *Toelichting ontwerp Nieuw Burgerlijk Wetboek, Vierde gedeelte (boek 7)*, 's-Gravenhage 1972, p. 1045-1046. Dit wordt herhaald in de toelichting bij artikel 611 in het voorontwerp van het Ministerie van Justitie uit 1989.

35. Ook P.F. van der Heijden, 'Redelijkheid en billijkheid in het arbeidscontract', in: *Te PAS (Stein-bundel)*, Deventer/Zwolle 1992, p. 97-107 maakt geen scherp onderscheid tussen de twee criteria.

36. HR 7 oktober 1988, *NJ* 1989, 335 (IBM).

werkgeverschap. In de volgende hoofdstukken zullen zulke verwijzingen ook worden gemaakt bij de analyse van de rechtspraak, waarbij bijvoorbeeld wordt verwezen naar beginselen van behoorlijk bestuur. Volgens de toelichting bij art. 3:12 BW heeft het noemen van de gemelde gezichtspunten mede tot gevolg dat de rechter bij zijn verwijzing naar het ongeschreven recht wordt genoopt aan te geven welke belangen en welke rechtsbeginselen hij heeft laten meewegen<sup>37</sup>. Dit kan bijdragen tot het aanscherpen van de vage norm van goed werkgeverschap.

Ook van enkele bijzondere regelingen van het algemeen privaatrecht dient de verhouding tot het goed werkgeverschap nader te worden bepaald. De regeling van de *algemene voorwaarden* is niet van toepassing op de arbeidsovereenkomst (art. 6:245 BW). Het argument daarvoor was dat daaraan geen behoefte zou bestaan, terwijl het zou kunnen leiden tot rechtsongelijkheid tussen wel en niet aan een cao gebonden werknemers. Erg sterk lijken mij deze argumenten niet. Wat er echter ook van zij, de bepalingen over verboden bedingen in algemene voorwaarden kunnen wel aanknopingspunten opleveren voor de toepassing van het begrip 'goed werkgever'. Zo kan een beding dat de werkgever de bevoegdheid geeft bindende beslissingen te nemen omtrent de nakoming van de arbeidsovereenkomst of de bewijslast onredelijk verdeelt via de eis van goed werkgeverschap alsnog buiten toepassing blijven<sup>38</sup>.

Daarnaast bestaat de mogelijkheid van een beroep op *misbruik van bevoegdheid* (art. 3:13 BW). Deze mogelijkheid is niet in de eerste plaats ontwikkeld voor contractuele relaties<sup>39</sup>. Zij zal in het arbeidsovereenkomstenrecht strikt genomen veelal niet noodzakelijk zijn naast de eis van goed werkgever/werknemerschap. Niettemin kan zij toch bruikbaar zijn als concretisering van deze criteria<sup>40</sup>. Zo is het gebruiken van een bevoegdheid uitsluitend om een ander te schaden niet aanvaardbaar. Deze norm kan

37. Memorie van toelichting, *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering boeken 3, 5 en 6, Boek 3, Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer 1990, p. 1036.

38. De stelplicht en bewijslast dat het beding onredelijk is berust in beginsel bij de werknemer, vgl. HR 16 januari 1987, *NJ* 1987, 553 (Hooijen/De Tilburgsche Hypotheekbank).

39. Mijns inziens te absoluut op dit punt was Minister Korthals Altes, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering boeken 3, 5 en 6, Boek 3, Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer 1990, p. 1051.

40. In deze zin P. Rodenburg, *Misbruik van bevoegdheid*, Deventer 1985, p. 59-65.

bijvoorbeeld toepassing vinden ten aanzien van de werkgever bij een vaststelling van het vakantietijdvak op een voor de werknemer ongunstig moment als vorm van repressaille, of ten aanzien van de werknemer bij het opnemen van ouderschapsverlof op een voor de werkgever zeer ongunstig ogenblik uitsluitend om deze te hinderen. Dit artikel kan derhalve in bepaalde gevallen een bijkomend argument opleveren in de discussie over wat de norm van goed werkgever/werknemerschap inhoudt<sup>41</sup>.

#### 1.4 Verhouding tot goed werknemerschap

Ook de arbeider is in het algemeen verplicht al datgene te doen en na te laten, wat een goed arbeider in gelijke omstandigheden behoort te doen en na te laten (art. 7A:1639d BW). Deze bepaling is het spiegelbeeld van art. 7A:1638z BW en in veel gevallen vormen zij samen twee kanten van dezelfde medaille: wat de goede werkgever mag eisen moet de goede werknemer doen en omgekeerd. Veelal zal de rechter in zijn oordeel afwegen wat enerzijds van een goed werkgever en anderzijds van een goed werknemer mag worden verwacht.

Toch zijn er verschillen in de wijze waarop de beide bepalingen worden toegepast. Dit heeft te maken met de verschillende positie van werkgever en werknemer. Zij staan tegenover elkaar in een gezagsrelatie. De werkgever voert het ondernemingsbeleid. De werknemer is verplicht zich te houden aan de voorschriften omtrent het verrichten van de arbeid en ter bevordering van de goede orde in de onderneming die hem door of namens de werkgever binnen de grenzen van wet of verordening, van overeenkomst of reglement worden gegeven (art. 7A:1639b BW). Dit brengt mee dat de toetsing door de rechter meestal primair het werkgevershandelen betreft.

Door Van Gerven is aangegeven dat daar waar een particulier een gezagsbevoegdheid uitoefent over een andere particulier de beginselen van behoorlijk bestuur als toetsingsnorm kunnen worden toegepast. In hoofdstuk 2 zal het belang van deze normen voor de toetsing van werkgevers-

41. Vgl. ten aanzien van misbruik van het recht op gelijke behandeling door een zwangere sollicitante met betrekking tot een kortlopend project K. Wentholt, De rechtsbescherming van de zwangere sollicitante, *SMA* 1992, p. 340-350, 347-350 en bij een executiegeschil over de loonvordering HR 30 oktober 1992, *JAR* 1992, 131.

handelen nader worden geanalyseerd. Sommige van deze beginselen zijn algemene beginselen van behoorlijk handelen, welke ook voor andere partijen in het privaatrecht gelden, in dit geval dus ook voor de werknemer<sup>42</sup>. Andere gelden echter alleen voor degene die een gezagsbevoegdheid uitoefent.

De bepalingen over goed werkgeverschap en werknemerschap houden derhalve wel nauw verband met elkaar, maar zijn niet identiek. Daarom is het voorstel van het Ministerie van Justitie om - in navolging van het ontwerp-Levenbach uit 1972 - in het Nieuw BW de twee artikelen tot één samen te smelten minder gelukkig. Ik deel de voorkeur van de SER om de beide normen ook in het nieuw BW van elkaar gescheiden te houden<sup>43</sup>.

## 1.5 Sanctionering

Art. 7A:1638z BW geeft niet duidelijk aan wat de gevolgen zijn van overtreding van dit artikel. Waar art. 7A:1638z BW een concretisering vormt van de eis van redelijkheid en billijkheid kunnen aan dit artikel dezelfde rechtsgevolgen worden verbonden als aan schending van de artikelen 6:2/248 BW. Dat brengt mee dat art. 7A:1638z BW zowel een aanvullende als een beperkende werking heeft.

De *aanvullende werking* van art. 6:248 BW houdt in dat aan een overeenkomst niet alleen de gevolgen zijn verbonden die partijen zijn overeengekomen, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, voortvloeien uit de wet, de gewoonte<sup>44</sup> of de eis van redelijkheid en billijkheid. Deze werking komt dus ook toe aan de eis van goed werkgeverschap. Uit het artikel kunnen bijkomende rechten en verplichtingen voortvloeien, die een zelfstandig afdwingbare verbintenis opleveren. Het niet-nakomen daarvan geeft de schuldeiser (meestal de werknemer<sup>45</sup>) dezelfde bevoegdheden als

42. W. van Gerven, *Beginselen van behoorlijk handelen*, Gent/Zwolle 1983.

43. SER, *Titel 7.10 NBW: de arbeidsovereenkomst*, nr 91/20, 's-Gravenhage 1991, p. 19-20.

44. De term 'bestendig gebruikelijk beding' (art. 1383 BW-1838) komt in het huidige BW niet meer voor. Dergelijke bedingen van vóór 1 januari 1992 blijven op grond van het overgangsrecht geldig (art. 69 Overgangswet NBW). Naar huidig recht kan men zich slechts beroepen op een uitdrukkelijk of stilzwijgend overeengekomen beding (vgl. art. 3: 33 en 35 BW) of op een gewoonte.

45. Hierna wordt aangegeven dat de schuldeiser soms ook een collectief kan zijn.

in andere gevallen van niet-nakomen van een verbintenis<sup>46</sup>. Dit is slechts anders indien de schuldeiser daarin wordt beperkt (bijvoorbeeld door rechtsverwerking) of indien een bijzondere wettelijke bepaling reeds in een sanctie voorziet.

De *beperkende werking* is in de art. 6:2/248 BW met zoveel woorden geformuleerd. Dat dit niet is gebeurd in art. 7A:1638z BW valt te verklaren uit het feit dat deze bepaling dateert uit de tijd dat dit leerstuk nog niet was ontwikkeld. Op grond van de rechtspraak kan ook dit artikel beperkende werking hebben. Opvallend is echter wel, dat ook in het ontwerp voor titel 7.10 NBW (titel over de arbeidsovereenkomst) deze ontwikkeling niet is verwerkt. Het verdient aanbeveling de rechtsgevolgen van deze bepaling in titel 7.10 nieuw BW analoog te formuleren aan die uit de artikelen 2 en 248 van boek 6.

De beperkende werking houdt in, dat een tussen schuldeiser en schuldenaar krachtens wet, gewoonte of rechtshandeling geldende regel niet van toepassing is, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid (in dit geval goed werkgeverschap) onaanvaardbaar zou zijn. De rechter zal hierbij de nodige terughoudendheid moeten betrachten. Het gaat om een marginale toetsing.

De beperkende werking omvat onder meer de mogelijkheid van rechtsverwerking. De uitoefening van rechten en bevoegdheden kan in verband met eigen gedragingen worden beperkt. Dit is bijvoorbeeld het geval indien het vertrouwen is gewekt dat het recht of de bevoegdheid niet bestaat of niet zal worden uitgeoefend<sup>47</sup>.

Een voorbeeld is het geval van de werknemer die na betwisting van de geldigheid van het hem gegeven ontslag op staande voet uitsluitend loon vordert en pas na de einduitspraak terzake daadwerkelijk hervatting van de overeengekomen arbeid eist. Volgens de Hoge Raad kan dan naar de maatstaf van art. 7A:1638z BW niet meer van de werkgever worden gevergd dat hij alsnog de maatregelen treft, die nodig zijn om aan deze eis gevolg te geven<sup>48</sup>. Dit geval van rechtsverwerking is overigens in feite niet op goed werkgeverschap gebaseerd, maar op goed werknemerschap (7A:1639d BW).

46. HR 23 februari 1923, *NJ* 1923, p. 802 (Hofman/Triezenberg).

47. Vgl. art. 6:89 BW: de schuldeiser moet binnen bekwame tijd protesteren.

48. HR 12 mei 1989, *NJ* 1989, 801 (Chelbi/Klene).

Daarbij kan ook een dwingende wetsbepaling terzijde worden gesteld<sup>49</sup>. Maar alvorens kan worden geconcludeerd dat een beroep op een dwingende wetsbepaling terzijde moet worden gesteld op grond van goed werkgeverschap zal aan zware eisen moeten worden voldaan<sup>50</sup>. Naarmate redelijkheid en billijkheid meer in de wettelijke bepaling zijn verdisconteerd, zal men terughoudender moeten zijn. Dit geldt in het bijzonder in het arbeidsrecht, dat het resultaat is van een maatschappelijke afweging<sup>51</sup>. Naast de aanvullende en beperkende werking hebben de redelijkheid en billijkheid een interpretatieve functie. Zij kunnen worden gebruikt voor de beantwoording van de vraag of de voor de toepasselijkheid van een verbintenis geldende voorwaarde is vervuld (art. 6:23 BW). De rechter kan op grond van billijkheid een contractueel overeengekomen boete matigen of aanvullen (art. 6:94 BW) of op grond van onvoorziene omstandigheden de gevolgen van een overeenkomst wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk ontbinden (art. 6:258 BW, zie nader par. 4.5). Al deze mogelijkheden zouden ook op goed werkgeverschap kunnen worden gebaseerd. Waar art. 7A:1638z BW wordt opgevat als een concretisering van art. 6:2/248 BW betekent dit niet dat daarom *alle* rechtsgevolgen die aan die artikelen kunnen worden verbonden ook van toepassing zijn op de arbeidsovereenkomst. De bijzondere regeling van de arbeidsovereenkomst kent immers ook een groot aantal specifieke bepalingen, bijvoorbeeld omtrent opzegging. Deze kunnen voorrang hebben op de eisen van redelijkheid en billijkheid, met name waar het gaat om specifieke regeling van de rechtsgevolgen<sup>52</sup>. In dit verband zou ik echter willen bepleiten dat de algemene

49. De terzijdestelling van een dwingende wetsbepaling op grond van gewoonte is bij hoge uitzondering ook mogelijk, vgl. HR 3 maart 1972, *NJ* 1972, 339 (La Confiance/Maring).
50. Vgl. voor de redelijkheid en billijkheid bij een beroep op huurbescherming HR 13 november 1987, *NJ* 1988, 245 en HR 20 januari 1989, *NJ* 1989, 322 (Weselingh/Weisz) en voor de termijnen van het invoeren van nietigheid bij het BBA 1945 HR 20 maart 1970, *NJ* 1970, 250 (Marges/Jeugdhuis Enschede).
51. Eindverslag van de bijzondere commissie voor de herziening van het Burgerlijk Wetboek uit de Eerste Kamer, *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6, Algemeen gedeelte van het Verbintenissenrecht*, Deventer 1981, p. 72-73.
52. Dit gebeurde bijvoorbeeld in de arresten HR 11 mei 1979, *NJ* 1979, 441 (HAL/Van Werkhoven): geen herstel van dienstbetrekking op grond van de goede trouw en HR 20 maart 1992, *JAR* 1992, 11 (Nedlloyd 3): geen nietigheid ontslag in strijd met de goede zeden.



regeling en die van het arbeidsrecht niet in de eerste plaats worden gezien als elkaar *uitsluitend*, maar als elkaar *aanvullend*. Het blijft bijvoorbeeld vreemd dat een rechtshandeling nietig is wegens strijd met de goede zeden, maar een zodanig ontslag niet, omdat de regeling van het ontslag *op andere punten* verder is uitgewerkt.

De jurisprudentie omtrent redelijkheid en billijkheid ten aanzien van in het arbeidsrecht niet specifiek geregelde punten kan inspiratie opleveren voor de interpretatie van art. 7A:1638z BW. Dit betreft bijvoorbeeld het daaruit wel afgeleide concurrentieverbod<sup>53</sup>, de verplichting tot het voeren van overleg<sup>54</sup> en mededelings- en informatieplichten<sup>55</sup>.

Ook op punten waar het volgen van de letterlijke wettekst tot onredelijke resultaten leidt kan de eis van goed werkgeverschap een corrigerende werking hebben. Zo kan een verzoek van de werkgever om een veroordeling tot herstel van de dienstbetrekking te doen vervangen door een afkoopsom onder omstandigheden zozeer in strijd komen met de redelijkheid en billijkheid dat het niet wordt toegewezen, ook al moet dit volgens art. 7A:1639t BW door de rechter steeds worden gehonoreerd. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien een ontslagvergunning is verkregen als gevolg van het door de werkgever verstrekken van onjuiste informatie. Dergelijke mogelijkheden zijn in de praktijk nog weinig verkend.

Een schending van de norm van goed werkgeverschap kan worden beschouwd als een *tekortkoming in de nakoming*. Als sancties zullen als regel het meest voor de hand liggen de veroordeling tot nakoming (art. 3:296 BW) of tot schadevergoeding (art. 6:74 BW)<sup>56</sup>. Opschorting (art. 6:52/262 BW) zal meestal niet veel opleveren<sup>57</sup> en een boeteclausule (art. 6:91 BW) zal doorgaans niet bestaan. Een verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst is ook denkbaar, maar als regel niet in het belang van de werknemer (art. 6:265 e.v. jo. 7A:1639x BW). Mocht hiervoor worden

53. HR 10 februari 1921, *NJ* 1921, p. 409 (Brouwer/De Leeuw en Brouwer). Dit geldt voor gevallen waarin geen concurrentiebeding bestaat, waarbij ook de jurisprudentie over dit beding natuurlijk relevant is.

54. HR 23 februari 1923, *NJ* 1923, p. 802 (Hofman/Triezenberg).

55. HR 16 januari 1959, *NJ* 1960, 46 (Benzol 1); J.B.M. Vranken, *Mededelings-, informatie en onderzoeksplichten in het verbintenissenrecht*, Zwolle 1989.

56. Schadevergoeding kan zonodig worden toegekend naast de schadeloosstelling op grond van art. 7A:1639o, derde lid BW: HR 1 december 1989, *NJ* 1990, 451 (Deuss/Motelmaatschappij Holland).

57. Y. Konijn, NBW: eigenrichting in het arbeidsrecht?, *SR* 1991, p. 109-117.



gekozen, dan kan daarbij ook schadevergoeding worden gevorderd. Desgewenst kan ook worden gekozen voor een verzoek tot ontbinding wegens gewichtige redenen, waartegen geen hoger beroep open staat (art. 7A:1639w BW).

Een schadevergoeding kan in de eerste plaats in geld worden toegekend, maar daarnaast ook in andere vormen (art. 6:103 BW). Hierbij zal met name van belang zijn het herstel in de vorige toestand (bijvoorbeeld bij tewerkstelling), maar ook kan de werkgever tot rechtshandelingen worden verplicht<sup>58</sup>. Van besluiten van de werkgever die een rechtshandeling inhouden<sup>59</sup> kan ook de vernietiging (of de nietigheid op grond van boek 2 BW) worden gevorderd. Dit zal echter moeilijk zijn ten aanzien van ontslag, gelet op de jurisprudentie van de Hoge Raad<sup>60</sup>. Ook immateriële schade komt binnen zekere grenzen<sup>61</sup> voor vergoeding in aanmerking (art. 6:106 BW)<sup>62</sup>. De schadevergoeding kan wel worden gematigd (art. 6:109 BW). De rechter kan ten slotte worden gevraagd om een verklaring voor recht (art. 3:302-303 BW).

## 1.6 Collectieve aspecten

De norm van goed werkgeverschap kan ook worden ingeroepen in collectieve kwesties<sup>63</sup>. In een aantal gevallen werd een ondernemingsraad

58. Vgl. Ktg. Breda 6 maart 1992, *KG* 1992, 394, *JAR* 1992, 89: veroordeling tot rechtshandeling, in casu overschrijving zittingsuren ziekenfonds.

59. In sommige gevallen zal het verschil tussen feitelijke of rechtshandeling niet evident zijn, bijvoorbeeld bij een overplaatsing.

60. HR 20 maart 1992, *JAR* 1992, 11 (Nedlloyd 3); vgl. ook Pres. Rb. Amsterdam 19 december 1985, *KG* 1986, 46.

61. A.M.P.C. van den Beuken, Vergoeding van immateriële schade: is art. 1637w BW overbodig?, *SR* 1992, p. 8-12 en H.J. Vetter, 'De aantasting in de persoon volgens art. 6: 106. Welke persoon?', in: *Te PAS (Stein-bundel)* Deventer/Zwolle 1992, p. 147-152, 150-151.

62. Ook indien reeds bij ontbinding een vergoeding wegens immateriële schade is toegekend: HR 26 januari 1990, *NJ* 1990, 499 (Schreuder/Nilsson & Lamon). Voorbeeld ter zuivering van eer en goede naam bij Ktg. Heerlen 9 maart 1989, *Prg.* 1989, nr 3155.

63. Zie voor een pleidooi om aan vakorganisaties een collectief vorderingsrecht toe te kennen tegenover de werkgever op basis van beginselen van behoorlijk bestuur en geldende regels reeds G. Hekkelman, *Tekorten van het arbeidsrecht*,

ontvankelijk geacht in een vordering die was gebaseerd op goed werkgeverschap<sup>64</sup> of werd goed werkgeverschap als argument geaccepteerd in een procedure die was aangespannen door een vakorganisatie<sup>65</sup>. Het ging hier om uitspraken in kort geding waarin de rechter meestal vrij pragmatisch opereert. Nog niet duidelijk is of de rechter hier altijd toe bereid zal zijn. Ook in het kader van in het collectieve arbeidsrecht expliciet geregelde procedures kan goed werkgeverschap als argument een rol spelen<sup>66</sup>. Tegen de toepassing van de norm van goed werkgeverschap in collectieve zaken lijkt mij in het algemeen geen bezwaar te bestaan.

Weliswaar is art. 7A:1638z BW geplaatst in de titel over de (individuele) arbeidsovereenkomst, in feite gaat het om een algemene norm. Het betreft een concretisering van de eis van redelijkheid en billijkheid, toegespitst op de positie van de werkgever. De argumenten die pleiten voor een specifieke norm voor de werkgever in het individuele arbeidsrecht pleiten ook voor zo'n norm in het collectieve arbeidsrecht. In veel gevallen gaat het om dezelfde problematiek. De werkgever zal zich willen beroepen op datgene wat onder ondernemers als behoorlijk wordt beschouwd. Het zou ook vreemd zijn om te stellen dat hij tegenover een vakbond of ondernemingsraad niet zou zijn gebonden aan de norm die hij in acht moet nemen tegenover degenen die zij vertegenwoordigen. In veel gevallen zullen deze organen beter zijn toegerust om de norm in te roepen. Dit kan het geval

Alphen aan den Rijn 1967, ook in: H.L. Bakels (red.), *Arbeidsrechtelijke geschriften 1962-1977*, Deventer/Alphen aan den Rijn 1977, p. 75-102, 92.

64. Pres. Rb. Amsterdam 14 december 1989, *KG* 1990, 33, *ROR* 1989, 33 (PTT-Telecom): claim ondernemingsraad mede op basis van goed werkgeverschap toegewezen in het kader van gebruik oproepverdelingssysteem. Zie voor de bevoegdheid van de or in kort geding in het algemeen Pres. Rb. Breda 6 maart 1980, *NJ* 1981, 260 (Skol) en Pres. Rb. Almelo 17 juni 1980, *NJ* 1981, 261 (Texas Instruments), alsmede de noot van Maeijer bij Hof Amsterdam (OK) 13 november 1980, *NJ* 1981, 258 (Batco3).
65. Pres. Rb. Amsterdam 30 oktober 1980, *NJ* 1982, 179 en Rb. Amsterdam 20 januari 1982, *NJ* 1984, 101 (toelating verzekeringsartsen tot cao-overleg) en Pres. Rb. 's-Gravenhage 19 mei 1992, *ROR* 1992, 19, *JAR* 1992, 22 (Grabowsky).
66. Ktg. 's-Gravenhage 6 december 1990, *NJ* 1991, 570, *Prg.* 1991, nr 3469 (De Goede Woning): in een procedure over het instemmingsrecht van de ondernemingsraad werd vastgesteld dat de werkgever in strijd handelde met goed werkgeverschap bij de afbouw van een beloningsregeling.

zijn omdat zij geen repressailles behoeven te vrezen, maar ook omdat het geschil reeds blijkt in het collectief overleg.

De formele grondslag voor het beroep van deze collectiviteiten op goed werkgeverschap valt wel te construeren<sup>67</sup>. De vakbond heeft dikwijls via de cao een relatie met de werkgever waarop de normen van redelijkheid en billijkheid van toepassing zijn. Voor de ondernemingsraad geldt dat art. 6:248 BW via de schakelbepaling van art. 6:216 BW ook buiten het vermogensrecht van toepassing kan zijn op meerzijdige vermogensrechtelijke rechtshandelingen (bijv. convenanten). Daarnaast is er een discussie over de vraag of art. 2:8 BW dat de redelijkheid en billijkheid van toepassing verklaart 'op de rechtspersoon en degenen die krachtens wet en statuten bij zijn organisatie zijn betrokken' ook op werknemers betrekking heeft.

In het vennootschapsrecht wordt in het algemeen aangenomen dat hiermee slechts degenen worden bedoeld die een functie vervullen in de organisatie van de rechtspersoon<sup>68</sup>. Deze mening is echter niet unaniem<sup>69</sup>.

De vraag is echter of dergelijke constructies nodig zijn om te aanvaarden wat voor de hand ligt, namelijk dat de norm van goed werkgeverschap ook geldt tegenover collectiviteiten die belangen behartigen van werknemers. De in recente wetsvoorstellen voorziene beperking tot rechtspersonen met

67. Zie ook P.F. van der Heijden, Beginselen van behoorlijk ondernemerschap, *NJB* 1984, p. 1385-1390 die hetzelfde verband legt tussen individuele en collectieve normen en L.J.M. de Leede, 'Toetsingsnormen in het collectieve arbeidsrecht', in: *Goed & Trouw (Van der Grinten-bundel)*, Zwolle 1984, p. 19-30, 29.

68. E.J.J. van der Heijden/W.C.L. van der Grinten, *Handboek voor de naamloze en besloten vennootschap*, 11e druk, Zwolle 1989, nr 224.1, L. Timmerman, *Preadvies voor de Vereeniging voor Handelsrecht*, 1991, p. 49-51; A. Pitlo, *Rechtspersonenrecht*, bewerkt door F.J.W. Löwensteyn, 2e druk, Arnhem 1986, p. 81 en 169-170. Minder duidelijk is P. van Schilfgaarde, *Van de BV en de NV*, achtste druk, Arnhem 1990, nr 9.

69. Ruimer oordelen W.J. Slagter, *Compendium van het ondernemingsrecht*, vijfde druk, Deventer 1990, p. 81, H.J. de Kluiver, De toelating van betrokkenen bij rechtspersonen: een verkenning op de grenslijn tussen rechtspersonen- en verbintenissenrecht, *Stichting en Vereniging* 1991, p. 35-41 en 63-70 en P.F. van der Heijden/A.C.B.W. Doup, *Medezeggenschap per convenant*, 's-Gravenhage 1991, p. 97. In deze zin Hof 's-Hertogenbosch 8 april 1992, *NJ* 1992, 701.

volledige rechtsbevoegdheid<sup>70</sup> lijkt niet in de weg te staan aan een optreden van de ondernemingsraad, zolang hij optreedt ter behartiging van zijn in de WOR (en eventueel cao) geformuleerde taak.

De werknemer kan via goed werkgeverschap ook individueel een beroep doen op collectief afgesproken regelingen<sup>71</sup>. De rechter zal het collectief overleg wel in zoverre beschermen, dat dit niet door een beslissing in kort geding nodeloos wordt doorkruist<sup>72</sup>. De werkgever kan zich niet beroepen op een sociaal plan om zich te onttrekken aan de eisen van goed werkgeverschap en evenmin wordt daardoor de toetsing marginaal van aard<sup>73</sup>.

Werknemers kunnen natuurlijk ook op eigen titel, maar gezamenlijk een procedure voeren op basis van goed werkgeverschap<sup>74</sup>. Ten aanzien van een personeelsvereniging werd uitgemaakt dat deze mogelijk een beroep zou toekomen op goed werkgeverschap, indien medewerking van de werkgever noodzakelijk is om tot uitbreiding van het ledenbestand te komen<sup>75</sup>. De werknemer kan op grond van goed werkgeverschap de werkgever houden aan zijn verplichtingen om premie af te dragen voor een ten behoeve van de werknemer afgesloten pensioenverzekeringsovereenkomst<sup>76</sup>. Het lijkt daarom zelfs niet uitgesloten dat derden een beroep kunnen doen op goed werkgeverschap om een tegenover de werknemer geldende verplichting van de werkgever te laten nakomen indien deze derde met de behartiging van de afwikkeling is belast<sup>77</sup>.

70. Vgl. P.R. Rodrigues, Het wetsvoorstel inzake vorderingsrechten van belangenorganisaties, *SR* 1992, p. 108-113.

71. Bijvoorbeeld een kans op herplaatsing bij ontslag, zoals afgesproken in de richtlijnen voor de herstructurering van het bedrijf: Ktg. Eindhoven 21 juni 1984, *NJ* 1985, 227.

72. Rb. Rotterdam 8 februari 1984 en Hof 's-Gravenhage 9 november 1984, *NJ* 1986, 240.

73. Ktg. Amsterdam 8 september 1992, *JAR* 1992, 81.

74. Pres. Rb. Haarlem 12 februari 1982, *KG* 1982, 38: verzoek van 26 werknemers om verplaatsing machines in het kader van herstructurering te voorkomen afgewezen, omdat werkgever de ontslagprocedure niet hoeft af te wachten.

75. Pres. Rb. Amsterdam 2 december 1988, *KG* 1989, 49 (KLM).

76. Hof 's-Gravenhage 24 april 1964, *NJ* 1966, 36.

77. Bijvoorbeeld een verplichting om de werknemer te verzekeren als vorm van schadevergoeding in een ontslagzaak: Ktg. Rotterdam 21 april 1988, *Prg.* 1989, nr 3041. Daarnaast denk ik aan een pensioenfonds ten aanzien van de af te dragen premies.

De mogelijkheid van bundeling van belangen is met name het laatste decennium in toenemende mate benut. Organisaties worden ontvankelijk verklaard in procedures, ook wanneer de wet dit niet uitdrukkelijk regelt. Geleidelijk worden daarbij de voorbehouden en drempels geslecht die aanvankelijk werden gemaakt, vooral vanuit de sterk overheersende individualistische liberale opvattingen over de toelating tot de rechter<sup>78</sup>. Daartoe hebben een toenemend besef van de ongelijkwaardige verdeling van macht en invloed tussen individuen en organisaties en van het gevaar van te grote diffuusheid van de verantwoording in grote organisaties bijgedragen<sup>79</sup>. Maar ook zijn gebundelde procedures eenvoudig doelmatiger. Zo lijkt de suggestie van Slagter, dat een ondernemingsraad om in algemene zin in rechte te kunnen optreden daartoe een rechtspersoon in het leven zou moeten roepen<sup>80</sup>odeloos gecompliceerd. Een ruime uitleg van de taak van de ondernemingsraad, zoals onder meer omschreven in art. 28 WOR kan al veel doen. Wat betreft de keuze tussen vakbond en ondernemingsraad denkt hij aan een taakverdeling waarbij de vakbond optreedt inzake de arbeidsvoorwaarden en de ondernemingsraad in andere gevallen. Hoewel dit in beginsel een zinvolle taakverdeling lijkt, dient dit niet te betekenen dat in formele zin de toegang tot de rechter in andere gevallen is uitgesloten. Elke stringente taakverdeling roept vragen op over de grenzen en kan belemmerend zijn voor het daadwerkelijk behartigen van belangen, zodat ik meen dat de keuze in concrete gevallen door de betrokkenen zelf zal moeten worden gemaakt. Uiteindelijk zal doorslaggevend dienen te zijn of het procederende collectief representatief is voor de belangen die het stelt te vertegenwoordigen (tenzij het een algemeen belang vertegenwoordigt). In beginsel zullen collectieven die zich op goed werkgeverschap beroepen dezelfde sancties inroepen als de individuele werknemer. Schadevergoeding in geld zal echter doorgaans minder voor de hand liggen, behalve wanneer - net zoals in het cao-recht - de vakbond

78. A.G. Maris, 'Toegang tot de burgerlijke rechter voor organisaties van beroepsgroepen ter behartiging van de collectieve belangen van haar leden of aangesloten', in: M.B.W. Biesheuvel e.a., *Verdediging van collectieve belangen via de rechter*, Zwolle 1988, p. 190-213, 211-212.
79. C.J.M. Schuyt, 'De asymmetrische samenleving en collectieve belangen', in: M.B.W. Biesheuvel e.a., *Verdediging van collectieve belangen via de rechter*, Zwolle 1988, p. 52-64.
80. W.J. Slagter, 'Collectieve acties en ondernemingsrecht', in: M.B.W. Biesheuvel e.a., *Verdediging van collectieve belangen via de rechter*, Zwolle 1988, p. 159-174, 170.

zich kan beroepen op een verminderde werfkracht als gevolg van het onrechtmatig handelen van de werkgever.

Tenslotte lijkt er nog ruimte voor een figuur die nog niet gebruikelijk is in het Nederlandse (arbeids)recht, namelijk de zgn. 'class action'. Het gaat hierbij om vertegenwoordiging door enkelen die zonder last procederen, maar daarbij onder bepaalde voorwaarden de groep kunnen binden<sup>81</sup>. In de Verenigde Staten van Amerika is deze procedure gangbaar, omdat zij efficiënt is, met name ingeval niet iedere betrokkene in staat is om voor zijn rechten op te komen. In het Nederlandse arbeidsrecht kennen wij iets wat hier op lijkt alleen op vrijwillige basis. Met de wederpartij wordt dan afgesproken dat door één of enkele betrokkenen een proefproces zal worden begonnen en dat de wederpartij de uitspraak ook ten aanzien van andere betrokkenen zal naleven<sup>82</sup>. Dit duidt er al op dat dit type van afdoening ook voor de werkgever zinvol kan zijn, omdat deze weet waar hij aan toe is en met minder procesrisico wordt belast. Een ruimhartiger toelating van zgn. class actions zou mijns inziens zijn toe te juichen, waarbij ook de rechtspraak het voortouw zou kunnen nemen. Het arbeidsrecht lijkt hiervoor ook een geschikt terrein, kwesties omtrent goed werkgeverschap vormen een geschikt onderwerp. Zo zou een werkgever kunnen worden verplicht een bepaalde maatregel niet alleen ten aanzien van de procederende werknemer, maar ook ten aanzien van diens collega's in te trekken. Het binden van een derde zal ongetwijfeld op formele bezwaren stuiten van procesrechtelijke aard, doch wanneer het een de werknemers belastend besluit betreft dat moet worden ingetrokken (bijvoorbeeld een ongunstige salarissberekening) kan tegen deze mogelijkheid inhoudelijk geen bezwaar bestaan. Het spreekt vanzelf dat wie niet door de rechterlijke uitspraak

81. C.A. Groenendijk, *Bundeling van belangen bij de burgerlijke rechter*, Zwolle 1981, p. 310-331; H.J. Bunjes, 'Class action in de Verenigde Staten', in: M.B.W. Biesheuvel e.a., *Verdediging van collectieve belangen via de rechter*, Zwolle 1988, p. 260-271.

82. Bijvoorbeeld de Nederlandse overheid in de zgn. Bopa-zaak, waarbij met de vakbonden werd afgesproken dat enkele ambtenaren in verschillende relevante situaties een proefprocedure zouden voeren om rechterlijke uitspraken te verkrijgen, die vervolgens zouden worden nagekomen ten aanzien van de gehele desbetreffende groep.

wenst te worden gebonden daartegen bezwaar kan aantekenen, zodat aan een dergelijke actie de nodige bekendheid dient te worden gegeven<sup>83</sup>.

## 1.7 Wie is de werkgever?

De norm van goed werkgeverschap geldt niet alleen voor de contractuele werkgever. Zij kan ook toepassing vinden bijvoorbeeld voor de toetsing van het handelen van een inlener of een concern waarvan de contractuele werkgever deel uitmaakt. Deze toepassing is niet te baseren op de tekst van art. 7A:1638z BW. Het gaat hier om analoge toepassing. Dit leerstuk is nog niet erg uitgekristalliseerd. Zo werd de eis dat door de constructie van de rechtspersoon wordt heen gezien niet gehonoreerd in de zgn. Heidemijzaak<sup>84</sup>. Wel werd het gebruik van een vennootschappen-constructie om het tantièmerecht van de werknemer illusoir te maken in strijd geacht met de goede trouw<sup>85</sup>. Ook in de rechtspraak over de proeftijd en over uitzendwerk (arbeidsongevallen en 'draaideurconstructie') wordt door de formele constructie van de werkgever heen gezien om te voorkomen dat de rechtsbescherming van de werknemer materieel wordt uitgehold. In par. 4.7 zal op deze problematiek van de constructie van de werkgever nader worden ingegaan.

## 1.8 Drie zijden van goed werkgeverschap

De rechtspraak over goed werkgeverschap zal in de volgende drie hoofdstukken vanuit drie gezichtspunten worden genalyseerd.

83. Ten aanzien van de mogelijkheid dat betrokkenen bezwaar maken tegen een procedure die op hen betrekking heeft kennen wij alleen de voorziening in art. 20a, tweede lid Wet Gelijke Behandeling. Aan de in dit artikel voorziene 'groepsactie', welke door rechtspersonen kan worden ingesteld, kan geen gedraging ten grondslag worden gelegd welke een persoon betreft die daartegen (bedoeld is: de actie) bezwaar heeft.
84. Pres. Rb. Arnhem 29 oktober 1982, *NJ* 1982, 619; *KG* 1982, 189; *Prg.* 1982, nr 1857 (Heidemij).
85. Rb. Roermond 9 februari 1984, *Prg.* 1985, nr 2327 (Douven/Dietz): "de werkgever had de oplossing dan ook dienen te zoeken in het arbeidsrecht en niet in het vennootschapsrecht".



In de eerste plaats kan deze norm worden benut als toetsingsmaatstaf voor de beoordeling van het werkgevershandelen. De werkgever heeft een aanwijzingsbevoegdheid die volgt uit de gezagsverhouding die de dienstbetrekking kenmerkt. Net zoals de toetsing van het gebruik dat de overheid maakt van haar discretionaire bevoegdheden kan ook de wijze waarop de werkgever zijn aanwijzingsbevoegdheid gebruikt op rechtmatigheid worden getoetst. In welke mate eist de rechtspraak de laatste jaren dat de werkgever handelt op een wijze die kan worden vergeleken met het naleven van de beginselen van behoorlijk bestuur door de overheid? Deze analyse leidt tot vooral procedurele normen voor het werkgevershandelen.

Vervolgens kan de norm van goed werkgeverschap worden benut om arbeidsrechtelijke onderwerpen te normeren die (nog) geen of onvoldoende regeling in de wet of cao kennen. Bij welke nieuw opgekomen arbeidsrechtelijke kwesties, wordt van de 'goede werkgever' verlangd dat deze meegaat met zijn tijd? Hier gaat het dus meer om nieuw materieel arbeidsrecht. Tenslotte speelt het goed werkgeverschap een rol bij wijzigingen in de relatie tussen werkgever en werknemer. Deze kwestie is het laatste decennium actueler geworden bij een toenemende behoefte aan flexibiliteit binnen de onderneming. Hoe wijzigt een goed werkgever de taken, de plaats van werken en de arbeidsvoorwaarden binnen de onderneming? Hoe behandelt hij het personeel ten aanzien van de gevolgen van het zich voortdurend wijzigende arbeidsproces?

Elk hoofdstuk zal eindigen met de vraag welke nieuwe rechtsregels uit de jurisprudentie zijn af te leiden. Zodat uiteindelijk in hoofdstuk 5 conclusies kunnen worden getrokken over de vraag of de norm van goed werkgeverschap daadwerkelijk vernieuwing van het arbeidsrecht heeft meegebracht of alsnog zou moeten meebrengen. Daar zal ook worden stilgestaan bij de vraag op welke wijze vernieuwing moet worden vastgelegd.



## 2. TOETSING VAN WERKGEVERSHANDELEN

### 2.1 Beginselen van goed werkgeverschap

Een belangrijk deel van de uitspraken over goed werkgeverschap heeft (mede) betrekking op de wijze van besluitvorming door de werkgever. Zoals met de opkomst van het bestuursrecht de literatuur door het formuleren van beginselen van behoorlijk bestuur heeft bijgedragen tot het inventariseren van normen van behoorlijke besluitvorming, zo ligt het voor de hand dat dit ook in het arbeidsrecht gebeurt. In het ambtenarenrecht zijn de beginselen van behoorlijk bestuur nuttig gebleken voor de beoordeling van beslissing in personeelsaangelegenheden. Het lijkt daarom zinvol te onderzoeken in hoeverre de beginselen van behoorlijk bestuur ook voor de privaatrechtelijke arbeidsverhouding een toetsingskader kunnen vormen, en zouden kunnen worden benut om te komen tot 'beginselen van goed werkgeverschap'.

Eventueel kan 'werkgeverschap' worden vervangen door 'ondernemerschap' om ook het collectieve arbeidsrecht daaronder te vatten<sup>86</sup>. Dit leidt echter tot de vraag of dan niet het gehele ondernemingsbestuur en ook de gedragingen tegenover anderen moeten worden inbegrepen<sup>87</sup>.

Door verschillende auteurs is een dergelijke parallel gesuggereerd. Zo wees Hekkelman op twee fundamentele zwakke plekken in de functionering van het arbeidsrecht binnen de onderneming: de onzekerheid omtrent de preciese ligging van de grenzen van gehoorzaamheidsplicht en bevelsbevoegdheid naast de kwetsbaarheid van de werknemer wanneer het er om gaat de rechtsregeling van het arbeidsrecht te handhaven. Deze vragen om een verdergaande rechtsbescherming van de werknemer tegenover het optreden door de werkgever als bestuurder van het samenwerkingsverband van de onderneming. De onderwerpen die zich in dit verband opdrongen waren volgens hem: de ontwikkeling en formulering van algemene begin-

86. Vgl. P.F. van der Heijden, Beginselen van behoorlijk ondernemerschap, *NJB* 1984, p. 1385-1390.

87. Dit gebeurdebijvoorbeeld door B.H.A. van Leeuwen, *Beginselen van behoorlijk ondernemingsbestuur*, Deventer 1990.

selen van behoorlijk bestuur ook voor dat optreden, naast een zelfstandig vorderingsrecht van de vakorganisaties en een intern klachtrecht voor individuele werknemers. De bewerking daarvan zou tot een verdere uitbouw van de rechtsorde van de arbeid kunnen bijdragen<sup>88</sup>. En Van Gerven betoogde in meer algemene zin dat de beginselen van behoorlijk bestuur in het privaatrecht kunnen bijdragen tot de toetsing van vormen van gezagsuitoefening<sup>89</sup>. Elders heb ik de betekenis van deze beginselen voor het ontslagrecht geanalyseerd<sup>90</sup>. De rechtspraak over het goed werkgeverschap levert het materiaal voor een soortgelijke studie naar de relevantie van deze beginselen voor andere besluiten van de werkgever in het kader van de arbeidsovereenkomst<sup>91</sup>.

De term 'beginsel' moet worden onderscheiden van de term 'rechtsregel', al is de overgang tussen deze beide vloeiend<sup>92</sup>. Bij een beginsel gaat het om "grondgedachten, die in en achter ieder in wetsvoorschriften en rechterlijke uitspraken belichaamd rechtssysteem liggen en waarvan de bijzondere bepalingen en beslissingen als uitwerking kunnen worden gedacht"<sup>93</sup>.

88. G. Hekkelman, *Tekorten van het arbeidsrecht*, Alphen aan den Rijn 1967, ook in: H.L. Bakels (red.), *Arbeidsrechtelijke geschriften 1962-1977*, Deventer/Alphen aan den Rijn 1977, p. 75-102, 89-92.

89. W. van Gerven, *Beginselen van behoorlijk handelen*, Gent/Zwolle 1983, p. 6-9.

90. Guus Heerma van Voss, *Ontslagrecht in Nederland en Japan*, Deventer 1992, p. 285-317. Hier zijn ook verdere literatuurverwijzingen te vinden.

91. Gezien het complementaire karakter van beide studies is in dit verband in beginsel afgezien van analyse van uitspraken die op basis van ontslagrechtbepalingen zijn gedaan. Regelmatig ontbreekt in ontslagzaken een beroep op goed werkgeverschap hoewel dit wel mogelijk zou zijn. Vgl. de noot van de redactie bij Rb. Rotterdam 3 mei 1991, *Prg.* 1991, nr 3486.

92. Zie nader Guus Heerma van Voss, *Ontslagrecht in Nederland en Japan*, Deventer 1992, p. 214-217.

93. Paul Scholten, 'Rechtsbeginselen', in: Paul Scholten, *Verzamelde geschriften*, tweede druk, Zwolle 1980, p. 395-412, 402.

Tegen het gebruik van beginselen van behoorlijk bestuur voor toetsing van ondernemersbesluiten zijn wel bezwaren naar voren gebracht met verwijzing naar de verschillen tussen overheid en ondernemer<sup>94</sup>.

In dit verband zij gewezen op de waarschuwing van De Kluiver voor een te technisch-economische beschouwing van de onderneming, waarbij vraagstukken van legitimiteit en rechtvaardigheid uit het gezichtsveld verdwijnen. Dit gebeurt onder meer door de aanname dat voor een doelorganisatie, zoals een bedrijf, voor de rechtspositie van de betrokkenen (zoals de werknemers) geheel andere criteria zouden dienen te gelden dan voor hun positie als staatsburgers<sup>95</sup>. Zo hebben de hierboven aangehaalde auteurs Van Leeuwen en Timmerman de neiging om - evenals de Ondernemingskamer waar deze spreekt over 'elementaire beginselen van *verantwoord* ondernemerschap' - *zakelijke* doelstellingen van de onderneming in de beginselen op te nemen. Kenmerkend voor de beginselen van behoorlijk bestuur is echter juist hun *ethisch* karakter, dat hen tot *rechts*beginselen in de strikte zin maakt.

Aan deze bezwaren kan echter wel tegemoet worden gekomen in die zin, dat de beginselen van behoorlijk bestuur in het arbeidsrecht niet op identieke wijze behoeven te worden toegepast als in het bestuursrecht. Eisen van zakelijke aard kunnen dus wel bij de toepassing van de beginselen worden verdisconteerd, ook al vormen zij geen zelfstandige ethische normen.

The proof of the pudding is in the eating. Uit mijn onderzoek bleek dat de belangrijkste voor het goed werkgeverschap relevante beginselen zijn het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel van zuiverheid van oogmerk, het motiveringsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. Steeds zal bij de behandeling van deze beginselen worden getracht om aan de hand van rechtspraak rechtsregels te formuleren.

94. Terughoudend toonde zich L. Timmerman, 'De concretisering van vage normen in het ondernemingsrecht', in: *Van vennootschappelijk belang (Maeijer-bundel)*, Zwolle 1988, p. 337-347, doch inmiddels blijkt hij positiever, vgl. Enkele opmerkingen over normering van het handelen van bestuurders van n.v.'s en b.v.'s, *TVVS* 1992, p. 31-35.

95. H.J. de Kluiver, *Onderhandelen en privaatrecht*, Deventer 1992, p. 343-344.

## 2.2 Zorgvuldigheidsbeginsel

Het bestuursrecht kent het materiële en het formele zorgvuldigheidsbeginsel. Het eerste wil zeggen dat een besluit zo min mogelijk schade dient te veroorzaken, eventueel door een financiële tegemoetkoming. Het arbeidsrecht kent dit vooral in het ontslagrecht met betrekking tot afvloeiingsregelingen. Het formele zorgvuldigheidsbeginsel betreft de procedure. Dit is nauwelijks wettelijk geregeld, maar wel in de rechtspraak te herkennen.

*Onderzoeksplicht.* Het zorgvuldigheidsbeginsel brengt mee dat de werkgever bij het nemen van voor de werknemer belangrijke beslissingen in de eerste plaats de nodige kennis dient te verzamelen omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen. Gestelde feiten dienen te worden onderzocht, indien zij onduidelijk zijn of verschillende conclusies mogelijk maken.

Klassiek is de onderzoeksplicht die werd aangenomen bij instemming met beëindiging van de arbeidsovereenkomst door een buitenlandse werknemer<sup>96</sup>. Datzelfde gebeurde bij een werknemer die geestelijke stoornis ondervond in verband met een dubbelfunctie<sup>97</sup>. Ook al heeft de werkgever wellicht goede redenen om de werknemer te verdenken van bedrijfsspionage, het op staande voet ontslaan zonder voldoende bewijs kan onzorgvuldig zijn en derhalve tot vergoeding van immateriële schade leiden<sup>98</sup>. Met de plicht om zaken zorgvuldig te onderzoeken, hangt samen dat gedurende een onderzoek naar onregelmatigheden van ernstige aard schorsing geoorloofd kan zijn<sup>99</sup>.

De werkgever dient zich daarbij aan geldende procedures te houden.

96. HR 14 januari 1983, *NJ* 1983, 457, hierbij werd niet verwezen naar goed werkgeverschap.

97. Ktg. Rotterdam 2 september 1992, *JAR* 1992, 80.

98. Ktg. Rotterdam 29 augustus 1984, *Prg.* 1984, nr 2185.

99. Pres. Rb. Amsterdam 5 februari 1981, *Prg.* 1981, nr 1605.

Zo zal een door de cao voorgeschreven procedure moeten worden gevolgd<sup>100</sup>, al kan de rechter leemten daarin aanvullen<sup>101</sup>. Een goed werkgever is gehouden om een ontslag op staande voet zonder ontslagvergunning zorgvuldig en nauwgezet te overwegen<sup>102</sup>. Een werkgever die de werknemer tot drie maal toe kennelijk lichtvaardig met een nietig ontslag trof had zijn plicht terzake grovelijk veronachtzaamd<sup>103</sup>. Bij ontslag van de directeur van een BV werden notulen van de aandeelhoudersvergadering niet noodzakelijk geacht<sup>104</sup>, maar wel naleving van de statutaire bevoegdheid van de ava met de mogelijkheid voor de directeur om zich te verweren. Dit leidde tot vernietiging van het besluit van de ava op grond van art. 2:11-13 BW(oud), wegens strijd met de goede trouw<sup>105</sup>.

*Hoorplicht/recht op verweer.* Een eerste eis bij het volgen van een correcte procedure is het voeren van *overleg*. Dit geeft de werknemer de gelegenheid om zich tegen eventuele verwijten te verweren en zelf bezwaren naar voren te brengen.

In zijn proefschrift over onderhandelen concludeert De Kluiver dat een 'recht' op overleg en onderhandeling binnen organisaties zich nog geen plaats heeft verworven in het klassieke juridische denken met betrekkingen tot de verhoudingen in ondernemingen of in het arbeidsrecht. Wel signaleert hij de ontwikkeling dat kantonrechters bij de beoordeling van een ontslag mede in de beschouwing betrekken in hoeverre er sprake is geweest van overleg tussen werkgever en werknemer<sup>106</sup>. Nader onderzoek wijst uit dat het 'recht op overleg' wel degelijk op meer arbeidsrechtelijke onderwerpen betrekkingen heeft. Deze eis werd bijvoorbeeld gesteld voor-

100. Hof Amsterdam 10 februari 1983, *NJ* 1984, 116.

101. Pres. Rb. Haarlem 17 oktober 1984, *KG* 1984, 325; Pres. Rb. 's-Gravenhage 17 juli 1992, *KG* 1992, 288.

102. Vgl. ook Rechtbank Utrecht 8 december 1976 en 20 juli 1977, *Prg.* 1977, nr 1210, met noot L.H. van den Heuvel.

103. Ktg. Assen 1 juni 1961, *NJ* 1962, 172, *Prg.* 1976, nr 1063.

104. Rb. Zwolle 21 april 1982 en 30 maart 1983, *Prg.* 1983, nr 1996.

105. Rb. Amsterdam 30 september 1992, *JAR* 1992, 98. Interessant is dat een ontslag werd nietig verklaard op grond van een bepaling uit het algemeen deel van het BW, anders dan in HR 20 maart 1992, *JAR* 1992, 11 (Nedlloyd 3), waarin dit in strijd werd geacht met het systeem van het ontslagrecht.

106. H.J. de Kluiver, *Onderhandelen en privaatrecht*, Deventer 1992, p. 341-343.

afgaand aan een degradatie<sup>107</sup>, bij schorsing van een directeur door de Raad van Commissarissen<sup>108</sup> en bij wijziging in de werkzaamheden<sup>109</sup>, ingrijpende overplaatsing<sup>110</sup> en op non-actiefstelling<sup>111</sup>. Elders werd overwogen dat bezwaren tegen het functioneren van een werknemer niet van enige importantie zullen zijn als deze daarover niet is benaderd<sup>112</sup>.

Een bijzondere zorgvuldigheid is wenselijk ten opzichte van *derden*. Een universiteitsbestuur handelde in strijd met goed werkgeverschap door zonder voldoende voorafgaand overleg met de betrokken docent aan de Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen een individuele beoordeling te verstrekken, welke ook nog in strijd met de waarheid bleek<sup>113</sup>. Het zonder goede grond verstrekken aan negatieve informatie over de werknemer aan andere potentiële werkgevers en het niet tegenspreken van onjuiste geruchten over frauduleus handelen van de werknemer werd beschouwd als het niet gedragen als goed werkgever<sup>114</sup>. Ook mogen collega-werknemers niet onjuist worden geïnformeerd over een degradatie<sup>115</sup>.

In verband met de mogelijkheid van beïnvloeding dient de rechter voorzichtig te zijn met door de werkgever ingeroepen getuigenissen van collega-werknemers. Schriftelijke verklaringen van nog in dienst zijnde werknemers dienen met de nodige terughoudendheid te worden gezien<sup>116</sup>. Daarentegen werd het niet onzorgvuldig geacht dat de werkgever een ontbindingsverzoek indiende omdat de werknemer de boekhouding had vervalsd. Weliswaar was daartoe opdracht

107. Ktg. Rotterdam 12 februari 1992, *Prg.* 1992, nr 3627, *KG* 1992, 383.

108. Pres. Rb. Assen 7 oktober 1992, *KG* 1992, 365.

109. Hof 's-Gravenhage 6 maart 1981, *NJ* 1982, 447. Terughoudend ten aanzien van waarborgen bij overplaatsing en functieverlaging: Rb. Alkmaar 27 januari 1983, *NJ* 1984, 194.

110. In casu naar Joegoslavië: Ktg. Rotterdam 17 maart 1992, *Prg.* 1992, nr 3723.

111. Hof 's-Gravenhage 6 maart 1981, *NJ* 1982, 447; Pres. Rb. Utrecht 27 mei 1983, *Prg.* 1983, nr 1977; Pres. Rb. Haarlem 14 april 1989, *KG* 1989, 241.

112. Ktg. Enschede 19 november 1990, *Prg.* 1990, nr 3361.

113. Ktg. Tilburg 7 december 1989, *Prg.* 1990, nr 3253.

114. Ktg. Amsterdam 19 mei 1992, *JAR* 1992, 36.

115. Ktg. Rotterdam 12 februari 1992, *KG* 1992, 383, *Prg.* 1992, nr 3627.

116. Ktg. Enschede 19 november 1990, *Prg.* 1990, nr 3361.

gegeven door een leidinggevende, maar de werknemer had moeten begrijpen dat hij deze opdracht moest weigeren<sup>117</sup>.

*Waarschuwingsplicht.* Bij wangedrag of onvoldoende uitvoering van het werk ligt het voor de hand dat de werknemer wordt gewaarschuwd, voordat maatregelen worden genomen.

Zo werd geëist dat bezwaren schriftelijk kenbaar werden gemaakt vóór op non-actiefstelling, zodat de werknemer de gelegenheid had om zijn functioneren te herzien. Een behoorlijk werkgever hanteert als uitgangspunt dat een werknemer zich tegen klachten op aanvaardbare wijze moet kunnen verdedigen en bij gebleken juistheid van de klachten de tijd krijgt zijn prestaties te verbeteren<sup>118</sup>.

*Zorg voor de werksfeer.* De werkgever draagt verantwoordelijkheid voor de sfeer op de plek waar de werknemer werkt. Uiteraard kan hij niet alle werknemers in de hand hebben. Maar wel kan hij datgene ondernemen en trachten te verbeteren wat op zijn weg als werkgever ligt.

Zo moet de werkgever het nodige ondernemen tegen het pesten van de werknemer (in casu wegens homofiele geaardheid) als hij dat kan. De kantonrechter aanvaardde niet het betoog dat een scheiding moet worden aangebracht tussen de relatie werknemer-werkgever en de relatie werknemer-collega's en directe chefs<sup>119</sup>.

Als onzorgvuldig werd ook beschouwd het geval waarin een werkgever de werknemer voor de keuze stelde tussen schorsing en ziekteverlof, al liet de Hoge Raad dat weer over aan de omstandigheden van het geval<sup>120</sup>. Niet onzorgvuldig was het indienen van een verzoek om een ontslagvergunning, ook al achtte de werknemer het ontslag bij voorbaat kennelijk onredelijk. Er zou sprake zijn van strijd met het wettelijk systeem dat dit na afloop laat toetsen<sup>121</sup>.

117. Ktg. Rotterdam 4 mei 1990 en 25 januari 1991, *Prg.* 1991, nr 3490.

118. Ktg. Amsterdam 10 februari 1986, *Prg.* 1986, nr 2502; Ktg. Eindhoven 13 februari 1992, *Prg.* 1992, nr 3643.

119. Ktg. Zutphen 15 oktober 1991, *Prg.* 1992, nr 3614.

120. HR 21 april 1989, *NJ* 1989, 572 (Epping/St. Jan).

121. Ktg. Delft 9 januari 1986, *NJ* 1987, 455.

*Belangenafweging.* Als 'restpost' van het zorgvuldigheidsbeginsel geldt nog dat de wederzijds in aanmerking te nemen belangen zorgvuldig tegen elkaar dienen te worden afgewogen. Dit is het sluitstuk van de redenering, omdat zeker in het arbeidsrecht geldt dat vele belangenafwegingen reeds door concrete rechtsregels zijn gemaakt.

Een voorbeeld waarin de belangenafweging door de rechter correct werd bevonden was de uitspraak waarin het eisen van een doktersverklaring voorafgaand aan verlof niet strijdig met goed werkgeverschap werd geacht indien op andere wijze moeilijk controle mogelijk is<sup>122</sup>.

In het kader van een voorlopige voorziening behoefde de werkgever van een vrachtauto-chauffeur ook niet de tachograafschijven te overleggen waarmee een aanspraak op overwerk zou kunnen worden vastgesteld<sup>123</sup>.

De werkgever behoefde de werknemer niet toe te staan op de gebruikelijke wijze afscheid te nemen van oud-collega's en bewoners van het dagverblijf omdat daardoor hun belangen in het gedrang zouden kunnen komen<sup>124</sup>.

Evenmin behoefde de werkgever een verlof toe te staan aan een werkneemster die haar man naar Curaçao wilde volgen<sup>125</sup>.

Bij overlijden van een schepeling komen de kosten van overlijden aan boord en transportkosten van de persoonlijke bezittingen ook ingeval van zelfdoding ten laste van de werkgever<sup>126</sup>.

De werkgever is verplicht om mee te werken aan het aanmelden bij ziekte bij de sociale verzekeringen<sup>127</sup>.

122. HR 19 april 1991, *NJ* 1991, 453.

123. Ktg. Bergen op Zoom 25 mei 1988, *Prg.* 1989, nr 3164.

124. Pres. Rb. Haarlem 14 augustus 1990, *KG* 1990, 299.

125. Pres. Rb. 's-Hertogenbosch 28 juni 1988, *KG* 1988, 287.

126. Ktg. Rotterdam 13 maart 1986, *Prg.* 1986, nr 2565. Ingevolge art. 397 WvK is de eis van goed werkgeverschap ook in de relatie tussen zeewerkgever en schepeling van toepassing.

127. Ktg. Groningen 8 november 1972, *Prg.* 1973, nr 813.



## 2.3 Zuiverheid van oogmerk

Het beginsel van zuiverheid van oogmerk houdt in dat bevoegdheden dienen te worden uitgeoefend overeenkomstig het doel waarvoor zij zijn gegeven. Onderscheiden kunnen worden misbruik van bevoegdheid (*détournement de pouvoir*), misbruik van procedure (*détournement de procédure*) en het vereiste van eerlijk spel (*fair play*).

*Misbruik van bevoegdheid.* Hierbij kan in de eerste plaats worden verwezen naar de concrete uitwerking van deze norm in art. 3:13 BW, dat reeds in par. 1.3 aan de orde kwam.

Een voorbeeld van een beroep op dit criterium was het geval waarin de werkgever een pers van de ene fabriek naar de andere overbracht, terwijl de aanvraag van een ontslagvergunning voor de betrokken werknemers nog aanhangig was. De rechter achtte dit echter niet in strijd met goed werkgeverschap<sup>128</sup>.

In deze categorie kan ook worden gezien de uitspraak waarin het jarenlang volharden in het ten onrechte aan de gewezen werknemer onthouden van wachtgeld in strijd werd geacht met de goede trouw, welke de werkgever ook tegenover zijn gewezen werknemer in acht heeft te nemen<sup>129</sup>.

Een in het arbeidsrecht belangrijke vorm van misbruik van bevoegdheid vormt het gebruik maken van de 'mazen in de wet' om de bedoeling van de wet te omzeilen. Een typisch geval betreft de zogeheten '*draaideurconstructie*'.

Het gaat hier om het ontwijken van de bescherming die art. 7A:1639f, derde lid BW de werknemer biedt tegen een voortdurende onzekerheid door telkens verlengde contracten voor bepaalde tijd. De werkgever laat in deze constructie de werknemer afwisselend werken op tijdelijke contracten en via een uitzendbureau.

128. Pres. Rb. Haarlem 12 februari 1982, *KG* 1982, 38.

129. Ktg. Rotterdam 31 mei 1990, *Prg.* 1990, nr 3575.

Men kan het verwerpen van deze constructie door de Hoge Raad zien als gebaseerd op strijd met goed werkgeverschap<sup>130</sup>. In het wetsvoorstel tot herziening van het ontslagrecht is gekozen voor een meer technische benadering. De hier gekozen constructie houdt in dat dienstbetrekkingen worden geacht een voortgezette dienstbetrekking te vormen, indien zij zijn overeengekomen tussen de arbeider en verschillende werkgevers, die ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze als elkaanders opvolgers zijn te beschouwen<sup>131</sup>.

Het bezwaar van Scholtens en Buijs tegen de in dit artikel gekozen constructie, dat onvoldoende duidelijk zou zijn dat uitzendwerk op basis van een arbeidsovereenkomst geschiedt lijkt mij niet zo sterk<sup>132</sup>. Volgens het arrest *Manpower/Sie* is er in elk geval een arbeidsovereenkomst indien de uitzendkracht zich heeft verplicht om opgedragen werkzaamheden te verrichten<sup>133</sup>. De lagere rechtspraak neemt doorgaans aan dat dit het geval is wanneer een uitzendkracht een opdracht heeft aanvaard. In deze optiek kent het uitzenden van een werknemer twee fasen: een voorovereenkomst, waarbij de werknemer nog slechts staat geregistreerd als potentiële werknemer, en de fase, waarin hij een opdracht heeft aanvaard en daadwerkelijk arbeid verricht<sup>134</sup>. Dit laatste gebeurt onder het gezag van het uitzendbureau, dat ten dele is gedelegeerd aan de inlener. In elk geval ten tijde dat de uitzendkracht daadwerkelijk arbeid verricht doet hij dit derhalve op basis van een arbeidsovereenkomst met het

130. HR 22 november 1991, *NJ* 1992, 707 (Campina), anders in lagere instantie Pres. Rb. 's-Hertogenbosch 10 februari 1989, *KG* 1989, 103 en Hof 's-Hertogenbosch 19 december 1989, *KG* 1990, 55. In dezelfde zin als de Hoge Raad: Rb. 's-Hertogenbosch 18 mei 1990, *NJ* 1991, 283 en Ktg. Amsterdam 3 november 1989, *NJ* 1990, 283.

131. *EK* 21 479, art. 1639f, vijfde lid BW.

132. C.G. Scholtens, *Advocatuur en wetgever*, *Advocatenblad* 1992, p. 183-187, 187; C.G. Scholtens, *Wetsvoorstel herziening ontslagrecht*, commentaren en bezwaren, *SMA* 1992, p. 271-285, 282; D.J. Buijs, *Herziening ontslagrecht: in de wachtmap*, *Trema* 1992, p. 241-242, 241.

133. HR 23 mei 1980, *NJ* 1980, 633 (*Manpower/Sie*).

134. Ook de uitzendcao gaat uit van deze twee-fasen-gedachte, welke goed overeenkomt met de beleving van de betrokkenen. Zoals bekend laat deze cao de vraag of een arbeidsovereenkomst bestaat in het midden.

uitzendbureau<sup>135</sup>. De stelling dat de werknemer niet onder gezag werkt, omdat hij elk moment met werken zou mogen stoppen<sup>136</sup>, berust in de praktijk op een illusie, gezien zijn afhankelijkheid van het uitzendbureau. Ook de toelichting bij het amendement dat leidde tot de desbetreffende bepaling in wetsvoorstel 21 479 laat op dit punt geen misverstand.

Door Hoogendijk is als bezwaar tegen het wetsvoorstel op dit punt verder aangevoerd dat uit de rechtspraak niet voldoende duidelijk zou blijken of uitzendbureau en inlener/werkgever als redelijkerwijs elkaar opvolgend kunnen worden beschouwd. Dit oordeel lijkt echter voornamelijk te berusten op één uitspraak van de kantonrechter Bergen op Zoom, die door andere wordt weersproken<sup>137</sup>. Deze rechter gaat bovendien uit van de onjuiste vooronderstelling dat tussen uitzendbureau en inlener/werkgever geen feitelijke of juridische band zou bestaan<sup>138</sup>.

Het wetsvoorstel kiest dus een andere constructie ter bestrijding van de draaieurconstructie dan de rechtspraak. In sommige opzichten is deze zelfs duidelijker. De Hoge Raad laat de reikwijdte van zijn uitspraak in het midden door te spreken van 'jarenlang' afwisselend werken en verwijst naar de intentie van de werkgever. Het wetsvoorstel is neutraal en snijdt ook minder langdurige praktijken af. Het wetsvoorstel geeft scherpe criteria, die mochten deze niet toereikend blijken, tenminste een minimum-norm bieden, die weer door de rechter kan worden ingevuld.

In de opzet van het wetsvoorstel wordt ook de zogenoemde 'halve draaieur' bestreken. Hier gaat het om het sluiten van een arbeids-

135. Vgl. I.A.C. van Haren, 'Flexibiliteit in het aanstellings- en ontslagrecht', in: *Blinde vlekken in het sociaal recht (Frenkel-bundel)*, Deventer 1986, p. 87-98, 92; C.J. Smitskam, *Flexibele arbeidsrelaties*, Deventer 1989, p. 315; W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, vijftiende druk, Alphen aan den Rijn 1990, p. 26-27. Een ruimere opvatting (doorlopende arbeidsovereenkomst) valt te vinden bij B.S. Frenkel, noot bij HR 23 mei 1980, *SMA* 1980, p. 748 en bij M.G. Rood, *Flexibele arbeidsrelaties*, preadvies Vereniging voor Arbeidsrecht, Alphen aan den Rijn 1988.

136. Gehonoreerd bij Ktg. Utrecht 14 oktober 1992, *JAR* 1992, 124.

137. B. Hoogendijk, Enkele beschouwingen over de draaieur, *SR* 1992, p. 337-342, 340.

138. Ktg. Bergen op Zoom 23 maart 1988, *NJ* 1989, 46.

overeenkomst voor een bepaalde tijd na een eenmalige periode van uitzendwerk. Tegen deze constructie bestaat hetzelfde bezwaar van ontwijking van de bescherming tegen voortgezette contracten voor bepaalde tijd, zij het dat het ontwijken hier minder veelvuldig gebeurt<sup>139</sup>. Hoewel de Hoge Raad zich hierover nog niet definitief heeft uitgelaten, lijkt de rechtspraak vooralsnog terughoudend om ook deze vorm van misbruik van bevoegdheid te verwerpen<sup>140</sup>. Het wetsvoorstel herziening ontslagrecht is hierin consequenter, ook al heeft AG Koopmans gelijk, waar hij opmerkt dat uit de geschiedenis van dit amendement niet blijkt dat dit ook is onderkend<sup>141</sup>.

Het ligt voor de hand de vraag te stellen of ook het niet verlengen van een contract voor bepaalde tijd een vorm van misbruik van bevoegdheid kan vormen. De klassieke opvatting van het Nederlandse arbeidsrecht is dat de werkgever hierin volledig vrij is (met inachtneming van de opzegplicht van art. 1639f, derde lid BW bij voortgezette contracten). Het toegenomen gebruik van flexibele arbeidsrelaties zou deze vraag echter actueler kunnen maken. Men kan zich voorstellen dat sprake is van een misbruik van bevoegdheid indien verlenging wordt geweigerd in strijd met een gebruik tot verlenging of indien de werknemer willekeurig geen verlenging wordt gegund, terwijl dit aan anderen in dezelfde positie wel wordt verleend.

In één uitspraak werd wel het vast patroon van opvolgende contracten voor bepaalde tijd met tussenpozen van 31 dagen, waarmee de cao werd omzeild, onaanvaardbaar geacht. Het werd ervoor gehouden dat de arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd waren aangegaan. Voorts was niet gebleken dat de werkzaamheden

139. Vgl. voor materiële gelijkstelling van een inlener met een werkgever overigens ook ten aanzien van aansprakelijkheid voor arbeidsongevallen: HR 15 juni 1990, *NJ* 1990, 716 (Stormer/VOC), en voor de proeftijd: HR 13 september 1990, *NJ* 1992, 130.

140. Rb. Zwolle 18 maart 1992, *JAR* 1992, 31 (banden tussen uitzendbureau en inlener niet zodanig sterk dat arbeidsovereenkomst is voortgezet); Ktg. Bergen op Zoom 2 september 1992, *JAR* 1992, 79 (functie via banenplan niet gelijk te stellen met uitzendwerk); Ktg. Utrecht 14 oktober 1992, *JAR* 1992, 124 (geen anticipatie op herziening ontslagrecht omdat werknemer andere werkzaamheden verrichtte).

141. Conclusie bij HR 27 november 1992, *JAR* 1992, 148 (Volvo Car) waarin de Hoge Raad zelf niet aan deze vraag toekwam: *JAR* 1992, p. 662-663.

waarvoor de werknemers waren ingeschakeld zo onzeker en onbepaald waren, dat niet duidelijk was of er na afloop van de tijdelijke contracten nog voldoende werkzaamheden zouden zijn<sup>142</sup>.

Niet werd daarentegen aanvaard het ontstaan van een arbeidsovereenkomst met de inlener door het overschrijden van de maximaal toegelaten duur van het ter beschikking stellen van een uitzendkracht<sup>143</sup>.

*Misbruik van procedure.* Als een beroep hierop kan worden beschouwd de stelling dat de werkgever moet meewerken aan het aanhouden van een ontbindingsprocedure totdat de kantonrechter kennis heeft kunnen nemen van de zienswijze van de Commissie Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen. Deze handelwijze werd echter niet in strijd met goed werkgeverschap geacht<sup>144</sup>. Evenmin werd strijd met goed werkgeverschap aangenomen bij het inbrengen van een omstreden stuk in de ontbindingsprocedure, waarbij de juistheid van de inhoud van het stuk in het midden werd gelaten<sup>145</sup>.

Wel handelde een werkgever in strijd met de goede trouw en goed werkgeverschap door zijn werknemer te houden aan een niet-ontvankelijkverklaring door de geschilleninstantie voor het grafisch bedrijf, waardoor de weg naar de gewone rechter zou zijn afgesneden. Hij had de werknemer moeten wijzen op de in casu uiterst beperkte en van het gemene arbeidsrecht wel zeer afwijkende mogelijkheden om tegen ontslag op te komen<sup>146</sup>.

*Eerlijk spel.* Dit beginsel houdt in dat het bestuur de bestuurde geen mogelijkheden om voor zijn belang op te komen mag ontnemen door een overigens correcte handelwijze.

Klassiek voorbeeld hiervan was het geval waarin de werkgever de werknemer niet op de hoogte stelde voor zijn vakantie van de inmiddels ingediende ontslagaanvraag bij het arbeidsbureau, wetende dat de werknemer voor een groot aantal weken niet in Nederland zou zijn. Hierdoor

142. Vaste Commissie voor het Boekenuitgeverijbedrijf 8 oktober 1992, *JAR* 1992, 103.

143. Ktg. Amsterdam 25 februari 1992, *Prg.* 1992, nr 3662, *JAR* 1992, 15.

144. Pres. Rb. Rotterdam 22 mei 1984, *KG* 1984, 184.

145. HR 26 januari 1990, *NJ* 1990, 499.

146. Ktg. Amsterdam 25 november 1983, *Prg.* 1984, nr 2186.

kon de werknemer geen gebruik maken van zijn recht op wederhoor. Het beroep op goed werkgeverschap kon echter niet leiden tot nietigheid<sup>147</sup>. Ook het tijdens ziekte van de werknemer beleggen van een vergadering over en zonder deze is strijdig met het beginsel van fair play<sup>148</sup>. Ten slotte werd het gebruik van een vennootschappenconstructie om het tantième-recht van een werknemer illusoir te maken in strijd geacht met de goede trouw<sup>149</sup>.

## 2.4 Motiveringsbeginsel

Het motiveringsbeginsel houdt in dat een besluit dient te berusten op een kenbare motivering die op feitelijk juiste gronden berust en het besluit kan dragen.

In het bestuursrecht brengt dit onder meer mee dat de motivering dient te worden verstrekt, tenzij redelijkerwijs kan worden aangenomen dat daaraan geen behoefte bestaat. Volstaan kan worden met een verwijzing naar een advies, indien dit de motivering bevat en van het advies kennis wordt gegeven. Wordt van een advies afgeweken dan moet ook dit worden gemotiveerd<sup>150</sup>.

*Aanwezigheid kenbare motivering.* In de eerste plaats dient een voor de werknemer ingrijpend besluit voorzien te worden van een opgave van de redenen. Zo is de eis van een redelijke grond veelvuldig gesteld bij disciplinaire maatregelen, zoals schorsing<sup>151</sup>. Door het duidelijk kenbaar maken van de grond door de werkgever kan de werknemer eventueel de onwaarheid van de reden aantonen, dan wel kan blijken dat de aangevoerde grond niet redelijk is<sup>152</sup>. Het zonder redelijke grond aanzeggen dat de

147. Pres. Rb. Amsterdam 24 december 1985, *KG* 1986, 46.

148. Ktg. Enschede 19 november 1990, *Prg.* 1990, nr 3361.

149. Rb. Roermond 9 februari 1984, *Prg.* 1985, nr 2327.

150. Vgl. afdeling 4.1.4 (de toekomstige afdeling 3.6) Algemene Wet Bestuursrecht.

151. Pres. Rb. Amsterdam 26 september 1973 en Hof Amsterdam 8 maart 1974, *NJ* 1974, 487.

152. Pres. Rb. Amsterdam 27 februari 1975, *Prg.* 1975, nr 1034 (voor schorsing); Pres. Rb. Haarlem 14 april 1989, *KG* 1989, 241 (voor non-actiefstelling).

werknemer naar ander werk dient uit te zien gaf bijvoorbeeld aanleiding tot smartegeld<sup>153</sup>.

Wat betreft de eis van kenbaarheid werd de werkgever die naliet aan een gehandicapte werknemer informatie te verschaffen die nodig was om een duidelijk inzicht te krijgen in de juistheid en deugdelijkheid van de gronden voor de weigering om aangepast werk te verschaffen veroordeeld tot betaling van loon gedurende vier maanden<sup>154</sup>. Het stelselmatig weigeren van nadere uitleg door de werkgever na een kritisch beoordelingsgesprek aan een werknemer die al bijna 25 jaar in dienst was leidde tot arbeidsongeschiktheid. Dit was aanleiding tot toekenning van materiële en immateriële schadevergoeding<sup>155</sup>.

*Feitelijk juiste grondslag.* De feitelijke grondslag ontbreekt als de aangevoerde reden niet de werkelijke is (zgn. 'valse reden')<sup>156</sup>. Dit was bijvoorbeeld het geval toen de werkgever zich beriep op een verstoorde arbeidsverhouding, terwijl hij geen maatregelen nam en nog wel sprak over een nieuwe opzet voor de toekomst<sup>157</sup>. Berust de motivering op een lopende ontslagprocedure (bijvoorbeeld in verband met vrees voor desinteresse en ongeconcentreerd werken) dan vervalt deze grond indien de ontslagprocedure is beëindigd<sup>158</sup>.

*Draagkrachtige motivering.* Een aangevoerde reden heeft soms onvoldoende gewicht om een besluit te kunnen dragen ('voorgewende reden'). In feite komt deze toetsing het dichtst in de buurt van een inhoudelijke toetsing van het ondernemingsbeleid. In diverse uitspraken in de volgende hoofdstukken werd de eis gesteld dat de motivering van een besluit dit besluit kan dragen en soms wordt deze ontoereikend geacht.

Een voorbeeld vormen de aanwijzingen van de ANP-hoofddirecteur aan de chef ANP-redactie buitenland die werden beschouwd als onnodig betuttelend en gedetailleerd. Zij stonden derhalve op

153. Ktg. Amsterdam 19 september 1986, *Prg.* 1986, nr 2593.

154. Ktg. Rotterdam 30 juli 1986, *Prg.* 1986, nr 2580.

155. Rb. 's-Gravenhage 26 februari 1992, *JAR* 1992, 18.

156. Voorbeeld bij Pres. Rb. Amsterdam 28 december 1979, *NJ* 1980, 458 (werkelijke reden voor schorsing was verstoorde onderlinge relatie binnen de directie).

157. Pres. Rb. Amsterdam 27 februari 1975, *Prg.* 1975, nr 1034.

158. Ktg. Rotterdam 20 april 1984, *Prg.* 1984, nr 2141.

gespannen voet met de inhoud van een chefsfunctie welke ruimte voor eigen verantwoordelijkheid moet laten<sup>159</sup>.

## 2.5 Vertrouwensbeginsel

Dit is het beginsel dat gewekte verwachtingen niet mogen worden beschaamd. Rechten die de werknemer op goede gronden meende te bezitten, moeten zo mogelijk worden ontzien. De werkgever kan zulke verwachtingen wekken door

- het geven van inlichtingen

Een schorsing was onrechtmatig wegens de bij brief gewekte verwachting dat het ondernemen van andere stappen achterwege zou blijven indien de werknemer voortaan tijdig op het werk zou verschijnen<sup>160</sup>.

- het gedogen van een situatie

Wellicht valt hier het geval onder te brengen waarin een verplichting werd aangenomen om een gratificatie te betalen omdat dit ook in vroeger jaren gebeurde<sup>161</sup> en een verbod om een vast toegekend winst-aandeel plotseling in te trekken<sup>162</sup>.

Indien een auto ter beschikking wordt gesteld aan de werknemer, dan geldt dit als een vorm van loon. Het eenzijdig beëindigen hiervan is dan te beschouwen als een eenzijdige korting op het loon<sup>163</sup>. Ook tijdens de korte tijd gedurende welke tijdens ziekte wettelijk het loon moet worden doorbetaald behoudt de werknemer derhalve het recht de auto te gebruiken<sup>164</sup>.

- het doen van toezeggingen

Dit kan ook impliciet: zo mocht een werknemer op grond van maandenlange onderhandelingen over een regeling voor vervroegd afscheid verwachten dat een regeling tot stand zou komen<sup>165</sup>.

159. Raad van uitvoering CAO voor Dagbladjournalisten 15 mei 1991, *Prg.* 1991, nr 3511.

160. Hof Amsterdam 10 februari 1983, *NJ* 1984, 116.

161. Ktg. 's-Gravenhage 17 maart 1954, *Prg.* 1954, nr 462.

162. Ktg. Haarlem 28 mei 1954, *NJ* 1955, 130.

163. Pres. Rb. Utrecht 15 februari 1990, *Prg.* 1990, nr 3304.

164. Ktg. Brielle 15 mei 1990, *Prg.* 1990, nr 3284.

165. Pres. Rb. Utrecht 14 maart 1989, *KG* 1989, 171.



- het maken van afspraken

Zo werd schadevergoeding toegekend aan een in het kader van een herstructurering ontslagen werknemer, omdat de werkgever anoniem nieuw personeel wierf, zonder de ontslagen werknemer daarbij te betrekken. Het herstructureringsplan hield in dat aanvulling van het personeel uit de ontslagenen moest gebeuren<sup>166</sup>.

De werkgever kan zich niet aan een op grond van een overeengekomen sociaal plan verplichte betalingen onttrekken op grond van nader eenzijdig aan werknemer gestelde voorwaarden<sup>167</sup>.

Intrekken van jarenlang door werkgever toegepaste premiecompensatieregeling is regelrecht in strijd met hetgeen met werknemers is overeengekomen, zodat geen sprake meer is van goed werkgeverschap. Een beroep op cao-bepalingen daartegen is in strijd met de goede trouw<sup>168</sup>.

- de inhoud van andere besluiten

Maar toelating tot seizoensarbeid was geen verplichting alleen omdat dit in voorgaande jaren steeds werd verricht<sup>169</sup>.

*Correctie fouten werkgever.* Een bijzondere problematiek in het arbeidsrecht is de vraag in hoeverre de werkgever fouten die in het verleden zijn gemaakt, bijvoorbeeld in de salarisberekening, mag corrigeren. De salarisadministratie is tegenwoordig dusdanig ingewikkeld, dat het zo nu en dan voorkomen van fouten onvermijdelijk lijkt. Wel mag worden verwacht dat de werkgever de nodige zorgvuldigheid betracht om zulke fouten te voorkomen. Wanneer mag de werknemer nu aannemen, dat van het salaris niet meer zal worden teruggevorderd?

Principieel tegenover elkaar staan daarbij uitspraken waarbij in het ene geval de fout mocht worden hersteld:

Hoewel de werknemer mag vertrouwen dat de loonadministratie van de werkgever correct is en de omrekening bruto/netto niet hoeft na te rekenen, verplicht het vertrouwen tussen partijen ook de werknemer mee te werken aan herstel van fouten (in casu ging het om

166. Ktg. Eindhoven 21 juni 1984, *NJ* 1985, 227.

167. Ktg. Terneuzen 5 juni 1987, *Prg.* 1987, nr 2743.

168. Ktg. 's-Gravenhage 6 december 1990, *NJ* 1991, 570, *Prg.* 1991, nr 3469.

169. Pres. Rb. Amsterdam 2 juli 1987, *KG* 1987, 311.

een teveel betaald bedrag van f 1229,23) die door de werkgever te goeder trouw zijn gemaakt. Uitzonderingen zijn denkbaar:

- indien enige jaren zijn verstreken
- bij aanmerkelijke nalatigheid van de werkgever
- indien de werknemer geen brood meer op de plank heeft<sup>170</sup>.

maar in het andere geval niet:

In dat geval liet de goede trouw niet toe dat de werkgever van het als gevolg van een computerfout te veel betaalde bedrag van f 1268, 26 meer terugvorderde dan f 250,-, ook al zou de werknemer hebben beseft dat hij te veel ontving. De werkgever is verantwoordelijk voor zijn computer, terwijl de rechter *vermoedt* dat bij de werknemer Schraalhans keukenmeester is<sup>171</sup>.

En wat te denken van de uitspraak die terugvordering niet, maar verrekening wel toeliet?

Terugvordering van een suppletie van het ziekengeld die voor werknemer niet kenbaar was, was in strijd met goed werkgeverschap. Compensatie met een vordering van de werknemer werd echter wel toegestaan. Als argument werd gegeven dat gedane bestedingen in het dagelijks levensonderhoud een beletsel vormen voor toewijzing. Dit geldt bij verrekening niet<sup>172</sup>.

Nader beschouwd liggen deze uitspraken echter minder ver uit elkaar dan het lijkt. De rechter maakt in deze gevallen steeds een afweging van de mate waarin terugvordering belastend is voor de werknemer. Relevante factoren zijn de goede trouw aan de kant van de werkgever, de tijdsduur van de fout en de sindsdien verstreken tijd, het inkomen van de werknemer en de omvang van het bedrag. Een langduriger fout met grotere gevolgen voor de werknemer zal een langduriger aanpassingsperiode vergen.

170. Ktg. Dordrecht 17 oktober 1985, *Prg.* 1986, nr 2430.

171. Ktg. Rotterdam 3 juni 1985 en 9 september 1985, *Prg.* 1986, nr 2411. In dezelfde zin Ktg. Heerenveen 20 november 1979, *Prg.* 1980, nr 1948. Anders noot P. Abas, verwijzend naar HR 11 november 1960, *NJ* 1960, 599, waarbij het echter niet ging om de verhouding tussen een sterkere en zwakkere partij.

172. Rb. Breda 3 april 1990, *NJ* 1991, 282.

Een docent had meer dan vijf jaren salaris ontvangen volgens een hogere schaal dan die vermeld was in zijn akte van benoeming. Hoewel de werkgever terecht had afgezien van terugvordering van het teveel betaalde, werd de termijn van twee maanden waarop deze de salarisverlaging wilde doen ingaan te kort geacht. De redelijkheid gebod dit pas na zeven maanden te doen, gelet op de lange duur van de gemaakte fout<sup>173</sup>.

Samenvattend valt als regel te formuleren, dat de werkgever een ten voordele van de werknemer gemaakte fout bij de salarisberekening mag herstellen, ook indien de werknemer deze fout niet heeft kunnen herkennen. In het laatste geval dient het echter te gaan om een betrekkelijk recent gemaakte fout, waarbij de werkgever geen ernstig verwijt valt te maken en voor zover het inkomen van de werknemer hierdoor geen grote schokken ondergaat.

## 2.6 Evenredigheidsbeginsel

Dit beginsel speelt met name bij het treffen van disciplinaire maatregelen. Zo volgt onder meer uit het beginsel van goed werkgeverschap dat ontslag op staande voet in evenredigheid moet zijn met de ernst van het verwijtbaar gedrag<sup>174</sup>. In veel geschillen over de toepassing van disciplinaire maatregelen toetst de rechter impliciet aan dit beginsel. Wat wel geoorloofd is, is dat een disciplinaire maatregel minder streng is dan naar evenredigheid tot de verwijtbaarheid van het gedrag zou mogen.

Dit valt bijvoorbeeld op te maken uit de uitspraak waarin de rechter die de door de Vervoersbond FNV georganiseerde wegblokkades in december 1985 dermate evident en grof onrechtmatig achtte dat deze voldoende reden voor ontslag op staande voet opleverden. De werkgever was daarom ook gerechtigd de (minder vergaande) disciplinaire maatregel toe te passen van degradatie door indeling bij de reservechauffeurs<sup>175</sup>. Dat het oordeel van de rechter in deze zaak omstreden

173. Ktg. Nijmegen 20 februari 1987, *Prg.* 1987, nr 2673.

174. Vgl. bijvoorbeeld Rb. Utrecht 8 december 1976 en 20 juli 1977, *Prg.* 1977, nr 1210.

175. Pres. Rb. Almelo 12 februari 1986, *Prg.* 1986, nr 2482.

was, doet niet af aan de juistheid van zijn standpunt in abstracto op dit punt.

## 2.7 Gelijkheidsbeginsel

Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld en ongelijke gevallen naar evenredigheid ongelijk (gebod van differentiatie). Het gelijkheidsbeginsel is toegespitst als een verbod van discriminatie, waarbij bepaalde criteria (zoals ras en geslacht) in het algemeen niet mogen worden gebruikt om onderscheid te maken (dit komt apart aan de orde in par 3.8).

Zo stelt AG Koopmans dat goed werkgeverschap een ‘grondhouding’ impliceert om buitenlandse werknemers net zo te behandelen als Nederlandse. In de desbetreffende zaak ging het echter om ongelijke controlemogelijkheden bij ziekte van familie in Marokko, zodat volgens Koopmans goed werkgeverschap juist differentiatie meebrengt<sup>176</sup>.

Het is vaak moeilijk aan te tonen dat sprake is van gelijke gevallen, om welke reden schending van het gelijkheidsbeginsel - hoezeer dit ook voor velen één van de meest aansprekende beginselen is - niet eenvoudig is aan te tonen. Toch is ook op dit gebied een aantal uitspraken gedaan waarin het beginsel werd bevestigd. Het gaat daarbij met name om het willekeurig uitsluiten van één werknemer van een algemene regeling.

Indien voor het gehele personeel looncompensatie wordt toegepast, behoort daarvan niet één werknemer naar willekeur te worden uitgesloten<sup>177</sup>.

Indien het in het bedrijf gebruikelijk is aan alle werknemers die in december van enig jaar in dienst zijn hetzelfde cadeau of hetzelfde bedrag als kerstgratificatie te geven, staat het werkgever niet vrij om daarvoor ten aanzien van één personeelslid (in casu wegens langdurige ziekte) een uitzondering te maken. Het argument dat de des-

176. Conclusie bij HR 19 april 1991, *NJ* 1991, 453, welk college zich er zelf niet over uitlaat.

177. Ktg. Amsterdam 13 februari 1974, *Prg.* 1975, nr 975.

betreffende uitkering een beloning voor inzet is moet worden gepasseerd. Het is immers onaannemelijk dat alle andere werknemers precies gelijke inzet hebben getoond<sup>178</sup>.

Opmerkelijk is ook de uitspraak waarin van de zeer hoge kosten van een Amerikaanse hoogleraar-getuige-deskundige slechts voor een gering deel ten laste van de werknemer (die het proces verloor) werd gebracht om ongelijkheid in financiële mogelijkheden met de werkgever (Philips in betere dagen) te compenseren.

Het recht op een eerlijke behandeling bij het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen verzet zich er tegen dat een burger bij het geldend maken van een civiele aanspraak het risico loopt om te worden veroordeeld in exorbitant hoge proceskosten, alleen omdat de financiële mogelijkheden van de wederpartij nauwelijks zijn begrensd<sup>179</sup>.

Omstreden is de vraag of werknemers gelijk beloond moeten worden, ook wanneer het niet gaat om het specifiek verboden onderscheid tussen mannen en vrouwen. Een gedurfde uitspraak deed de Rechtbank Arnhem die deze vraag bevestigend beantwoordt onder verwijzing naar internationale documenten die inderdaad in deze richting wijzen.

In het algemeen rechtsbewustzijn leeft volgens de Rechtbank het algemeen beginsel dat werknemers recht hebben op een billijke beloning, hetgeen onder meer meebrengt dat gelijke arbeid in gelijke omstandigheden op gelijke wijze dient te worden gehonoreerd, behoudens een rechtvaardigingsgrond. Dit beginsel heeft ook in het geschreven recht erkenning gevonden, zowel in algemene zin als toegespitst op de verhouding tussen mannen en vrouwen<sup>180</sup>. Verwezen wordt naar de artikelen 23 Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens, 7 aanhef en onder a onder (i) IVESCR, 119 EEG-Verdrag, 4 ESH, diverse EG-Richtlijnen, par. 2 WGB jo. art.

178. Ktg. Utrecht 21 april 1992, *Prg.* 1992, nr 3736.

179. Ktg. Eindhoven 18 april 1985, *Prg.* 1985, nr 2344.

180. Vgl. in dit opzicht de opmerking van P.A. Stein in zijn noot bij HR 24 april 1992, *NJ* 1992, 689 (KLM), die het onrechtvaardig acht dat de norm van gelijke beloning wettelijk alleen tussen mannen en vrouwen geldt.

7A: 1637ij BW. Als goed werkgever is de werkgever verplicht ook ten aanzien van een jarenlang in dienst zijnde oproepkracht de arbeidsvoorwaarden met betrekking tot het personeel in vaste dienst in acht te nemen<sup>181</sup>.

## 2.8 Conclusie

Samenvattend leiden de beginselen van goed werkgeverschap in hoofdzaak tot de volgende rechtsregels.

### a. *Zorgvuldigheidsbeginsel*

Bij het nemen van beslissingen die de werknemer raken dient de werkgever zorgvuldig te handelen. Dit houdt in dat de werkgever

- de nodige kennis verzamelt omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen (onderzoeksplicht);
- overleg voert met de werknemer en deze de gelegenheid geeft om zich tegen eventuele verwijten te verweren en zelf bezwaren naar voren te brengen;
- bij wangedrag of onvoldoende uitvoering van het werk de werknemer waarschuwt, voordat maatregelen worden genomen;
- zich inspant voor een goede werksfeer en
- de wederzijds in aanmerking te nemen belangen zorgvuldig tegen elkaar afweegt.

### b. *Zuiverheid van oogmerk*. De werkgever dient bevoegdheden uit te oefenen overeenkomstig het doel waarvoor zij zijn gegeven.

### c. *Motiveringsbeginsel*. De werkgever dient besluiten die de werknemer raken te voorzien van een kenbare motivering, die op feitelijk juiste gronden berust en het besluit kan dragen.

### d. *Vertrouwensbeginsel*. De werkgever mag door hem gewekte verwachtingen niet beschamen.

De werkgever mag een ten voordele van de werknemer gemaakte fout bij de salarisberekening herstellen, ook indien de werknemer deze fout niet heeft kunnen herkennen. In het laatste geval kunnen slechts fouten worden hersteld die van recente datum zijn en waarbij de werkgever geen ernstig verwijt valt te maken. Bij het herstel mag het inkomen van de werknemer geen grote schokken ondergaan.

181. Ktg. Arnhem 20 januari 1992 en Rechtbank Arnhem 22 oktober 1992, *Prg.* 1992, nr 3763.

- e. *Evenredigheidsbeginsel*. Indien de werkgever een disciplinaire maatregel neemt mag deze niet zwaarder zijn dan in evenredigheid is met de ernst van het verwijt aan de werknemer.
- f. *Gelijkheidsbeginsel*. De werkgever dient werknemers in gelijke gevallen gelijk te behandelen en in ongelijke gevallen naar evenredigheid ongelijk (gebod van differentiatie).

### 3. NIEUWE ARBEIDSRECHTELIJKE ONDERWERPEN

#### 3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zullen arbeidsrechtelijke onderwerpen worden geïnterviewd waarop de norm van goed werkgeverschap materieelrechtelijk vernieuwing heeft gebracht. Aan de orde komen het recht op tewerkstelling, de combinatie van werkgeverschap en ouderschap, de arbeidsomstandigheden, seksuele intimidatie, de proeftijd, pensioen, grondrechten, functie-waardering en klachtrecht.

#### 3.2 Recht op tewerkstelling

Dit recht is een discussiepunt geweest ten tijde van de totstandkoming van de Wet op de arbeidsovereenkomst. In het ontwerp van 1901 was een artikel opgenomen dat de werkgever zou verplichten de werknemer in voldoende mate de bedongen arbeid te verschaffen. In het wetsontwerp uit 1904 was deze verplichting echter verdwenen, met als argument dat dit niet, zoals het loon, een bestanddeel van de arbeidsovereenkomst vormde. Voorts werd er op gewezen dat ook zonder uitdrukkelijke wetsbepaling niet valt te vrezen dat de werkgever de arbeider lichtelijk zonder zonder voldoende arbeid zal laten en dat zo de praktijk al zulke gevallen zal aanwijzen, de werkgever in strijd zal handelen met de algemene verplichting van goed werkgeverschap. In de loop van het debat werden als voorbeelden genoemd werknemers die geoefend moeten blijven in hun werk, die op stukloon werken of die er belang bij hebben dat het publiek hen blijft zien. De Hoge Raad concludeerde in 1965 dat deze wetsgeschiedenis

"geen andere conclusie toelaat dan dat de wetgever ten aanzien van de vraag of de werkgever verplicht is de arbeider in staat te stellen de overeengekomen arbeid te verrichten, geen algemene regel heeft willen stellen, doch het antwoord op die vraag in het kader van de in art. 1638z omschreven algemene verplichting van de werkgever zich als 'goed werkgever' te gedragen, van de aard van de dienstbe-



trekking en van de overeengekomen arbeid, alsmede van de bijzondere omstandigheden van elk geval heeft willen doen afhangen." <sup>182</sup>

Dat geen andere conclusie zou zijn toegelaten is op zichzelf niet juist. Hoewel een uitspraak van minister Van Raalte tijdens de parlementaire behandeling *op zichzelf bezien* aanleiding zou kunnen geven tot deze conclusie, geeft de wetsgeschiedenis *als geheel beschouwd* meer aanleiding voor de conclusie dat de werkgever die de werknemer zonder voldoende grond geen arbeid verschaft niet als goed werkgever handelt<sup>183</sup>. Dat is iets anders dan het 'per geval beoordelen' waartoe het arrest van de Hoge Raad leidt.

Daarnaast zijn sinds 1907 de opvattingen veranderd over het belang bij arbeid van de werknemer. In die tijd was de arbeid vaker zwaar en onaangenaam. De werknemer had er slechts in bepaalde, met name genoemde gevallen een specifiek belang bij daadwerkelijk te kunnen arbeiden. Dit waren gevallen waarin de werknemer zijn loon dreigde te verliezen. Het paste in de tijd waarin de wet tot stand kwam dat de nadruk werd gelegd op het behoud van loon.

Tegenwoordig is het uitoefenen van arbeid voor een veel grotere groep werknemers ook een zelfstandig belang geworden, al was het maar omdat het moeilijker is naar een andere baan te solliciteren indien men geen betrekking heeft. Daarnaast spelen ook immateriële aspecten mee, zoals de mogelijkheid van zelfontplooiing, ontwikkeling van capaciteiten en participatie in de samenleving. Door niet te mogen werken kan een werknemer zich in zijn persoonlijkheid aangetast voelen. Däubler brengt dit laatste, principiële aspect als volgt indringend onder woorden:

"Weiter kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitnehmer die Arbeit braucht, um seine Qualifikation zum Beispiel als Pilot, Schauspieler, Wissenschaftler usw. zu erhalten, sondern entscheidend ist allein das

182. HR 26 maart 1965, NJ 1965, 163 (Walsweer/Acmesa).

183. Ook S.G. Canes, *Critische Systematische Commentaar op de wet op het Arbeidscontract*, Groningen 1908, p. 240 rekent de verplichting om werk te verschaffen kennelijk op basis hiervan tot die van de goede werkgever. Vgl. ook de weergave van B. Hes, *Het arbeidscontract*, Groningen 1909, p. 97-98. De oudere rechtspraak was verdeeld, zie P. Zonderland, De verplichting van de werkgever om de arbeider feitelijk te werk te stellen, SMA 1959, p. 75-87, 77.

existentiële Interesse, nicht als "nutzlos" in die Ecke gestellt und von sinnvoller Arbeit ausgeschlossen zu werden."<sup>184</sup>

Dit belang is ook tot uitdrukking gebracht in de diverse grondrechtenbepalingen over het recht op arbeid. In feite gaat het hier om een vorm van horizontale werking van dat recht<sup>185</sup>. Niet in de zin dat de werkgever *te allen tijde* gehouden zou zijn werk aan te bieden, maar wel dat hij voor het onthouden van zo'n aanbod een redelijke grond moet hebben, gelegen in hetzij het gedrag van de werknemer hetzij de hoeveelheid werk die voorhanden is of de organisatie van de onderneming.

Vervolgt de Hoge Raad het genoemde arrest terecht met de overweging dat

"de vraag wat ten opzichte van de verschaffing van voldoende arbeid van een goed werkgever in de zin van art. 1638z mag worden verwacht, haar antwoord [zal] moeten vinden in de thans heersende opvattingen en al mogen die opvattingen ten opzichte van die welke golden, in de tijd waarin de Wet op de arbeidsovereenkomst tot stand kwam, wijziging hebben ondergaan",

teleurstellend is het vervolg, dat

"ook thans voor de beantwoording van die vraag geen algemene regel valt te stellen, ook niet die welke ten grondslag ligt aan het tweede onderdeel van het middel, volgens hetwelk thans in algemene zin zou gelden dat de werkgever steeds gehouden is de werknemer in voldoende mate arbeid te verschaffen, tenzij het van hem om redenen, hetzij van persoonlijke, hetzij van zakelijke aard, niet zou kunnen worden geveerd de werknemer de bedongen arbeid te doen verrichten."<sup>186</sup>

184. Wolfgang Däubler, *Das Arbeitsrecht 2, Leitfaden für Arbeitnehmer*, 5. Auflage, Reinbek bei Hamburg 1988, p. 280.

185. Zie hierover uitvoerig Guus Heerma van Voss, *Ontslagrecht in Nederland en Japan*, Deventer 1992, p. 223-227.

186. HR 26 maart 1985, *NJ* 1965, 163 (Walsweer/Acmesa).

In de literatuur is het standpunt van de Hoge Raad bestreden en de lagere rechtspraak heeft het sindsdien in feite verlaten<sup>187</sup>. Met name in de vele kort geding-procedures omtrent schorsing en 'non-actiefstelling' pleegt de rechter sinds de jaren zeventig wel uit te gaan van de regel dat de werkgever een geldige reden moet hebben om de werknemer toelating tot het werk te weigeren.

Kenmerkend voor de ontwikkeling is dat de zelfde Haarlemse recht-bankpresident in 1984 nog voorop stelt dat een werknemer in het algemeen geen recht op arbeid heeft en slechts in bijzondere gevallen tewerkstelling kan vorderen<sup>188</sup>, maar ruim twee jaar later overweegt dat de werknemer in overeenstemming met de heersende beginsel-opvatting recht heeft op toelating tot het werk<sup>189</sup>.

Het getuigt daarom van weinig oog voor de rechtsontwikkeling op dit punt dat de Hoge Raad zijn standpunt uit 1965 in recentere arresten ongemotiveerd heeft herhaald<sup>190</sup>. Wel werd dit in zoverre genuanceerd, dat de werkgever er in beginsel rekening mee moet houden, dat de werknemer aanspraak zal maken op hervatting van zijn arbeid of eventueel andere passende arbeid. Met het oog op een mogelijke gegrondheid van een dergelijke aanspraak mag in beginsel worden verwacht dat hij in zijn bedrijf de mogelijkheid daartoe openhoudt. Dit zal minder kunnen worden verwacht naarmate de werknemer - zonder goede grond zoals arbeidsongeschiktheid - langer met zijn eis wacht<sup>191</sup>.

187. Vgl. M. Brink, 'Schorsing en onvrijwillige non-activiteit van werknemers', in: *Onverwijldde Spoed, het kort geding en andere spoedprocedures in het Nederlandse recht (Jonge Balie-bundel)*, Zwolle 1983, p. 61-68; R.A.A. Duk, 'Over de goede werkgever en het recht op feitelijke tewerkstelling; een voorbeeld van rechtsvinding in het arbeidsrecht', in: *Recht op Scherp (W. Duk-bundel)*, Zwolle 1984, p. 495-506.

188. Pres. Rb. Haarlem 17 oktober 1984, *KG* 1984, 325.

189. Pres. Rb. Haarlem 30 januari 1987, *KG* 1987, 110.

190. HR 25 januari 1980, *NJ* 1980, 264 (Possemis/Hoogenboom); HR 27 mei 1983, *NJ* 1983, 758; HR 12 mei 1989, *NJ* 1989, 801 (Chelbi/Klene).

191. HR 12 mei 1989, *NJ* 1989, 801 (Chelbi/Klene). Vgl. voor een soortgelijke vorm van rechtsverwerking bij herstel van dienstbetrekking HR 10 april 1987, *NJ* 1988, 5.

De aarzeling van de Hoge Raad om het recht op tewerkstelling te erkennen bevreemdt ook daarom, omdat de theorie dat een plicht tot tewerkstelling slechts in bijzondere gevallen zou gelden in Duitsland reeds decennia geleden heeft moeten wijken voor de grondrechtstheorie. Het Bundesarbeitsgericht ziet dit als onderdeel van het recht op ontplooiing van de persoonlijkheid van de werknemer, dat ook zijn waardigheid betreft. De werkgever mag slechts op grond van een gewichtige reden tewerkstelling weigeren. Alleen over het recht op tewerkstelling gedurende de opzegtermijn zijn de meningen verdeeld<sup>192</sup>.

De lagere rechtspraak heeft zich van deze houding van de Hoge Raad weinig aangetrokken, waarschijnlijk omdat het belang van de werknemer bij voortzetting van zijn arbeid juist in de afgelopen jaren gezien de grote werkloosheid evident was. Daarmee zien we echter wel een betrekkelijk zeldzaam voorbeeld van het negeren door de lagere rechter van de rechtspraak van de Hoge Raad. De lagere rechtspraak heeft ruime ondersteuning gevonden in de literatuur.

In de rechtspraak van de Hoge Raad zijn twee uitzonderingen te onderkennen. De werkgever is wel verplicht om de gehandicapte werknemer in staat te stellen arbeid te verrichten welke voor zijn krachten en bekwaamheden is berekend en die hem met het oog op zijn opleiding en arbeidsverleden kan worden opgedragen, zulks tenzij op grond van door de werkgever te stellen en zo nodig te bewijzen omstandigheden moet worden geoordeeld dat dit redelijkerwijze niet valt te vergen (zie nader par. 4.6)<sup>193</sup>. De Hoge Raad heeft ook een verplichting tot het oproepen van oproepkrachten

192. Vgl. afgezien van de reeds aangehaalde Daübler ook Hans Brox, *Arbeitsrecht*, 9. Auflage, Stuttgart/Berlin/Köln 1989, p. 72 en 111; Manfred Weiss, *Labour Law and Industrial Relations in the Federal Republic of Germany*, Deventer 1987, p. 64; ook reeds P. Zonderland, De verplichting van de werkgever om de arbeider feitelijk te werk te stellen, *SMA* 1959, p. 75-87, die voorzichtig hetzelfde over Frankrijk concludeert. Voor een aan Duitsland identieke situatie in Zwitserland Manfred Rehbinder, *Schweizerisches Arbeitsrecht*, 8., neubearbeitete Auflage, Bern 1986, p. 75-76.

193. HR 8 november 1985, *NJ* 1986, 309; *Prg.* 1985, nr 2391 (Van Haaren/Cehave).

aangenomen, indien er werk beschikbaar is en het contract die verplichting meebrengt<sup>194</sup>.

Door de weigering een algemene regel te geven komt de Hoge Raad ook niet toe aan het leveren van bijdragen aan de rechtseenheid. Aangezien het hier meestal gaat om vonnissen in kort geding<sup>195</sup>, die een acuut probleem moesten oplossen, is er dikwijls toch al geen aanleiding om hoger beroep in te stellen.

Een poging tot samenvatting van de rechtspraak levert het volgende op<sup>196</sup>.

*Zelfde regels voor schorsing en non-actiefstelling.* Theoretisch kan een onderscheid worden gemaakt tussen een schorsing en andere vormen van non-actiefstelling. Schorsing is een disciplinaire maatregel die volgt op verwijtbaar gedrag van de werknemer. Andere redenen voor non-actiefstelling zijn het ontbreken van voldoende werk, overtolligheid als gevolg van reorganisaties en conflicten op het werk waarbij de schuldvraag in het midden ligt. Voor de rechtsregels op dit punt lijkt dit overigens weinig verschil te maken, zoals blijkt uit de overweging van sommige rechters dat "non-actiefstelling rechtens het zelfde begrip omvat als schorsing".

*Geldige reden.* Allereerst wordt geëist dat voor de niet-tewerkstelling een grond wordt aangevoerd die voldoende zwaar weegt om dit ingrijpende middel te rechtvaardigen<sup>197</sup>. Een enkele rechter gaat nog iets verder en overweegt dat art. 7A:1638z BW de werkgever verplicht tot het zoveel

194. HR 25 januari 1980, *NJ* 1980, 264.

195. Een kort geding is hiervoor overigens niet noodzakelijk. De kantonrechter kan ook op grond van art. 116 Rv een voorlopige voorziening treffen. Vgl. Ktg. 's-Hertogenbosch 3 februari 1992, *Prg.* 1992, nr 3628.

196. Ik sluit hierbij aan op de vuistregels die zijn geformuleerd door R.A.A. Duk, 'Over de goede werkgever en het recht op feitelijke tewerkstelling; een voorbeeld van rechtsvinding in het arbeidsrecht', in: *Recht op Scherp (W. Duk-bundel)*, Zwolle 1984, p. 495-506, 505.

197. Bijvoorbeeld Pres. Rb. Amsterdam 26 september 1973 en Hof Amsterdam 8 maart 1974, *NJ* 1974, 487; Pres. Rb. Amsterdam 27 februari 1975, *Prg.* 1975, nr 1030; Pres. Rb. Amsterdam 28 december 1979, *NJ* 1980, 458; Ktg. Rotterdam 2 september 1992, *JAR* 1992, 80.

mogelijk verschaffen van de overeengekomen of daarmee vergelijkbare arbeid<sup>198</sup>.

In één geval werd overwogen dat bij een limitatieve opsomming van de schorsingsgronden in de arbeidsovereenkomst een schorsing op een andere grond nietig is<sup>199</sup>. Men kan zich afvragen of dit een verstandige uitspraak is. Aangezien schorsing geldt als minder vergaand middel dan ontslag op staande voet waarvoor zo'n beperking niet geldt, zou de werkgever in dit geval (ontuchtige handelingen van een hoofd van een kinderschermingshuis, tegen wie ook strafvervolging was ingesteld) licht tot het zwaardere middel kunnen overgaan. In het geval van een schorsingsgrond die buiten de in de cao genoemde valt, zou ik daarom bepleiten dat de werkgever redenen moet aanvoeren voor de schorsing die ook zouden kunnen gelden als een dringende reden voor ontslag.

*Schorsing als disciplinaire maatregel.* Wanneer de aanleiding tot de schorsing bij de werknemer ligt zijn veelal de eer en goede naam van de werknemer in het geding en is de schorsing diffamerend. Daarom moeten er sterke redenen aanwezig zijn, temeer wanneer het werk een levensvervulling betekent en de functie belangrijk is<sup>200</sup>. Bijvoorbeeld gold dit voor een werknemer die een zware verantwoordelijkheid voor de computer had verzaakt<sup>201</sup>. Ook kan een schorsing onrechtmatig zijn omdat de duur ervan bij benadering niet te schatten is<sup>202</sup>. Wangedrag kan schorsing rechtvaardigen, indien dit ernstig genoeg en niet incidenteel is<sup>203</sup>. Ook voor onderzoek naar onregelmatigheden van ernstige aard kan een schorsing aanvaardbaar zijn<sup>204</sup>.

198. Ktg. Rotterdam 11 juni 1986, *Prg.* 1986, nr 2583.

199. Pres. Rb. Amsterdam 10 maart 1977, *NJ* 1977, 405.

200. Hof 's-Hertogenbosch 24 juni 1981, *NJ* 1982, 49.

201. Pres. Rb. Amsterdam 3 december 1981, *KG* 1982, 1.

202. Hof Amsterdam 10 februari 1983, *NJ* 1984, 116. Terugzetting van een voetballer van de klasse van Arie Haan van de A- naar de C-selectie door Ajax was gelijk te stellen met schorsing voor onbepaalde tijd. Voor voetballers recht op arbeid in beginsel erkend: Pres. Rb. Amsterdam 3 april 1975, *NJ* 1975, 285, *Prg.* 1975, nr 1022, met kritische noot P. Abas.

203. Pres. Rb. Breda 20 december 1985, *KG* 1986, 62 (vertrouwenondermijnend gedrag).

204. Pres. Rb. Amsterdam 5 februari 1981, *Prg.* 1981, nr 1605.

In geval van conflicten op het werk kan ingrijpen door schorsing nodig zijn; in dat geval speelt de schuldvraag een rol. Deze zal niet altijd doorslaggevend zijn. In sommige gevallen is ook zonder schuld van de werknemer ingrijpen noodzakelijk door non-actiefstelling.

*Non-actiefstelling zonder verwijtbaarheid.* Gezien het ontbreken van verwijtbaarheid dient de grond voor non-actiefstelling te berusten op objectieve omstandigheden bij de werkgever. Sommige rechters achten non-actiefstelling slechts dan redelijk en toelaatbaar indien slechts op deze wijze een einde kan worden gemaakt aan een onhoudbare situatie binnen een bedrijf of daarmee zo'n situatie kan worden voorkomen<sup>205</sup>. Gaat het om reorganisatie dan wordt de werkgever iets meer beleidsruimte gelaten dan bij schorsing als disciplinaire maatregel<sup>206</sup>, maar ook in dat geval moet er voldoende reden aanwezig zijn<sup>207</sup>. Ten aanzien van directeurs krijgt de werkgever soms meer beleidsvrijheid<sup>208</sup>, waarschijnlijk om te garanderen dat de aandeelhouders zeggenschap houden over de onderneming.

Gaat het om gebrek aan werk, dan zal aangetoond moeten worden dat geen enkel werk meer voorhanden is, zeker als een heel collectief op non-actief wordt gesteld<sup>209</sup>. Ook een verstoorde arbeidsverhouding kan aanleiding zijn om geen toelating tot het werk te gelasten<sup>210</sup>. Na een bevel tot tewerkstelling als voorlopige voorziening door de rechter is de werkgever niet bevoegd tot non-actiefstelling zonder enig nieuw, niet bij het treffen

205. Pres. Rb. Utrecht 27 mei 1983, *Prg.* 1983, nr 1977; Pres. Rb. Utrecht 14 oktober 1983, *Prg.* 1984, nr 2044.

206. Hof 's-Gravenhage 6 maart 1981, *NJ* 1982, 447: functie na reorganisatie vervallen, in afwachting van ontslagvergunning op non-actief gesteld; Pres. Rb. Zutphen 18 augustus 1981, *KG* 1981, 128: geen onrechtmatige non-actiefstelling bedrijfsleider; Pres. Rb. Rotterdam 8 februari 1984, *NJ* 1986, 240 en Hof 's-Gravenhage 9 november 1984, *NJ* 1986, 240: sociaal plan bij inkrimping personeelsbestand; op non-actiefstelling niet onrechtmatig.

207. Pres. Rb. Leeuwarden 24 september 1985, *NJ* 1986, 502: non-actiefstelling zonder gegronde redenen onrechtmatig.

208. Pres. Rb. Zwolle 26 augustus 1988, *KG* 1988, 372.

209. Pres. Rb. Utrecht 6 juni 1984, *KG* 1984, 191. Minder kritisch is Pres. Rb. Roermond 16 maart 1987, *KG* 1987, 165, die de leer van de Hoge Raad volgt.

210. Pres. Rb. 's-Gravenhage 19 november 1985, *Prg.* 1986, nr 2561; Pres. Rb. Amsterdam 18 juni 1992, *KG* 1992, 226.

van de voorziening in aanmerking genomen feit<sup>211</sup>. Het argument dat de betrokken functies reeds zijn vervuld werd niet gehonoreerd omdat betrokkenen steeds hadden geprotesteerd tegen non-actiefstelling<sup>212</sup>.

*Niet vooruitlopen op ontslag.* Het nastreven van ontslag rechtvaardigt niet zonder meer schorsing. De bezwaren tegen de werknemer moeten daarvoor voldoende zwaarwegend zijn<sup>213</sup>. Zo kan het verloop van de ontslagprocedure meestal worden afgewacht<sup>214</sup>. Het wegvallen van de noodzaak van ontslag zal in zo'n geval de grond voor schorsing doen vervallen<sup>215</sup>. Hetzelfde geldt bij weigering van de ontslagvergunning, ook al wordt een nieuwe aanvraag gedaan<sup>216</sup>, en bij intrekking van een ontbindingsverzoek<sup>217</sup>. Ook indien vermoedelijk ten onrechte op staande voet is ontslagen, kan terugkeer tot het werk worden gelast<sup>218</sup>.

Ook een non-actiefstelling mag niet prejudiciëren op een komende ontslagprocedure<sup>219</sup>. Hetzelfde geldt voor een detachering bij een transferafdeling<sup>220</sup>. Een werknemer is niet verplicht aan sollicitaties mee te werken indien hij betwijfelt of de werkgever de juiste keus heeft gemaakt om hem voor afvloeiing in aanmerking te brengen<sup>221</sup>. Indien de omstandigheden welke volgens de werkgever non-actiefstelling nodig maakten lang hebben voortgeduurd voordat tot het opleggen van non-activiteit werd overgegaan valt niet in te zien waarom tewerkstelling hangende een

211. Pres. Rb. Middelburg 11 september 1992, *KG* 1992, 326.

212. Pres. Rb. Amsterdam 17 september 1992, *KG* 1992, 329.

213. Pres. Rb. Amsterdam 11 maart 1982, *KG* 1983, 73.

214. Pres. Rb. Amsterdam 28 december 1979, *NJ* 1980, 458 (aandeelhoudersvergadering afwachten); Pres. Rb. 's-Gravenhage 24 januari 1984, *KG* 1984, 58; Hof Amsterdam 10 februari 1983, *NJ* 1984, 116.

215. Ktg. Rotterdam 20 april 1984, *Prg.* 1984, nr 2141.

216. Pres. Rb. Amsterdam 5 augustus 1976, *NJ* 1977, 294.

217. Ktg. Rotterdam 11 juni 1986, *Prg.* 1986, nr 2583.

218. Pres. Rb. Haarlem 21 oktober 1986, *KG* 1987, 10; Pres. Rb. Haarlem 30 januari 1987, *KG* 1987, 110.

219. Pres. Rb. Zutphen 10 maart 1982, *KG* 1982, 53; Pres. Rb. Utrecht 27 mei 1983, *Prg.* 1983, nr 1977; Pres. Rb. Amsterdam 26 juli 1984, *KG* 1984, 227. Ten aanzien van ontbinding: Pres. Rb. Amsterdam 19 december 1991, *KG* 1992, 49.

220. Pres. Rb. Amsterdam 17 september 1992, *KG* 1992, 329.

221. Ktg. Utrecht 25 februari 1992, *Prg.* 1992, nr 3640.



ontslagprocedure niet kan worden voortgezet<sup>222</sup>. Wel werd aanvaard dat een werknemer die langdurig door ziekte en vrijwillige non-activiteit afwezig was geweest niet werd tewerkgesteld, nu op korte termijn over het ontbindingsverzoek zou worden beslist<sup>223</sup>. Ook werd in één geval aangenomen dat geen recht bestaat op tewerkstelling na een rechtsgeldige opzegging<sup>224</sup>.

*Aanvechten ontslag.* Een vordering tot tewerkstelling kan door de werknemer worden benut om een ontslag op staande voet direct aan te vechten<sup>225</sup>, of een schorsing gedurende een door de werkgever aangespannen hoger beroep tegen de in eerste instantie door de werknemer gewonnen ontslagprocedure<sup>226</sup>. Bij terugkeer na ziekte kan de werknemer via een tewerkstellingsprocedure bereiken dat hij zijn oude taken weer krijgt toegewezen<sup>227</sup>. Ook kan in gevallen waarin onduidelijkheid bestaat over de vraag of een arbeidsovereenkomst aanwezig is hierover een voorlopige uitspraak worden verkregen, bijvoorbeeld bij oproeparbeid<sup>228</sup> of bij het bestaan van een zgn. 'vakantiecontract' met een buitenlandse werknemer<sup>229</sup>. Stein merkt zelfs op dat de kans op het eindigen van de dienstbetrekking door het verlies van de vordering tot werkhervatting misschien als een "bijzondere omstandigheid" zal kunnen leiden tot toewijzing van de vordering<sup>230</sup>.

222. Pres. Rb. 's-Gravenhage 24 juli 1990, *Prg.* 1990, nr 3316.

223. Pres. Rb. 's-Gravenhage 7 augustus 1992, *KG* 1992, 289.

224. Ktg. Boxmeer 9 februari 1988, *Prg.* 1988, nr 2866. Zoals hierboven opgemerkt is de Duitse rechtsleer hierover verdeeld.

225. Vgl. Pres. Rb. Amsterdam 4 maart 1982, *KG* 1982, 77; Pres. Rb. Amsterdam 11 maart 1982, *KG* 1982, 73; Ktg. Amsterdam 16 april 1992, *KG* 1992, 368.

226. Pres. Rb. Amsterdam 30 december 1982, *KG* 1983, 44.

227. Pres. Rb. 's-Gravenhage 10 april 1984, *KG* 1984, 132.

228. Ktg. Groningen 25 januari 1983, *Prg.* 1983, nr 1997; Pres. Rb. Utrecht 15 mei 1986, *Prg.* 1986, nr 2529; Rb. Amsterdam 25 maart 1992, *JAR* 1992, 8 (geen arbeidsovereenkomst en dus geen recht op tewerkstelling voor stand by-stewardessen KLM); Ktg. Zwolle 21 juli 1992, *JAR* 1992, 60 (afroepcontract in feite arbeidsovereenkomst, tewerkstelling verplicht).

229. Ktg. Bergen op Zoom 23 december 1987, *Prg.* 1989, nr 3163.

230. P.A. Stein, noot bij HR 12 mei 1989, *NJ* 1989, 801 (Chelbi/Klene), p. 3176 rechterkolom.

*Belangenafweging.* De beoordeling van de vraag of een goede grond aanwezig brengt dikwijls een belangenafweging mee. Het kan hier betreffen

- belangen van de werknemer

Zo werd in een bepaald geval bij wedertewerkstelling voor korte tijd in Italië te weinig belang aanwezig geacht<sup>231</sup>. Daarentegen moest een in Portugal wonende Portugese zeeman wel worden tewerkgesteld, omdat op hem op grond van gelijkberechtiging met Nederlandse zeelieden naar voorlopig oordeel het BBA van toepassing en het zonder vergunning gegeven ontslag derhalve nietig was<sup>232</sup>. In een ander geval werd wedertewerkstelling gelast uit de overweging dat de werknemer er als vreemdeling belang bij had in het arbeidsproces ingeschakeld te blijven<sup>233</sup>.

Als immaterieel belang werd erkend het als trainer mogen bijwonen van de kampioenswedstrijd van het door hem getrainde elftal<sup>234</sup>. Een hoboïste werd geacht belang te hebben bij oefening in orkestverband<sup>235</sup>. Curieus was het geval waarin de werkgever werd veroordeeld om de werknemer een dag arbeid te laten verrichten om aanspraak te kunnen maken op gunstiger bepalingen van de sociale zekerheidswetgeving<sup>236</sup>.

Een goed werkgever is verplicht rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van een werknemer, ook als deze beperkt inzetbaar is omdat een voormalige werkgever hem niet op zijn bedrijfsterreinen toelaat en hij met de auto van de werkgever aan een collectieve actie heeft deelgenomen<sup>237</sup>.

- belangen van de werkgever

In de eerste plaats kan de werknemer na de aanvraag van een ontslagvergunning zo ongeïnteresseerd en negatief zijn en getuigen van zo weinig inzet, dat de vereiste samenwerking in het bedrijf onmogelijk wordt. Het belang van de werkgever bij het direct beëindigen van een

231. Pres. Rb. Amsterdam 27 februari 1975, *Prg.* 1975, nr 1030.

232. Pres. Rb. Amsterdam 16 november 1983, *Prg.* 1985, nr 2292.

233. Pres. Rb. Amsterdam 10 mei 1979, *Prg.* 1980, nr 1453.

234. Arbitrage-commissie KNVB 18 augustus 1982, *Prg.* 1983, nr 2000.

235. Ktg. Hilversum 1 februari 1989, *Prg.* 1989, nr 3048.

236. Pres. Rb. Arnhem 22 mei 1987, *KG* 1987, 356.

237. Ktg. Zaandam 13 juli 1989, *Prg.* 1989, nr 3165.

hoogst onwenselijke situatie kan dan zwaarder worden geacht dan het belang van werknemer om zijn werk voorlopig te blijven doen<sup>238</sup>.

Indien de arbeidsverhouding te zeer is verstoord, kan ondanks een onvoldoende gegronde schorsing en het niet aannemelijk zijn dat er geen werk is voor de werknemer toch tot ontbinding worden besloten, waarbij dan eerder aanleiding is voor een vergoeding<sup>239</sup>.

- vrees voor concurrentie

In sommige gevallen wil de werkgever een non-actiefstelling handhaven omdat hij bevreesd is dat de werknemer naar de concurrent zal vertrekken met medeneming van bedrijfsgeheimen. In één geval werd dit bezwaar ondervangen doordat de werknemer zich bereid verklaarde om bij terugkeer op het werk een concurrentiebeding te tekenen<sup>240</sup>. In een ander geval werd het bezwaar verworpen omdat het risico van het niet bedingen van een concurrentiebeding voor risico van de werkgever komt<sup>241</sup>.

### 3.3 Combinatie werknemerschap/ouderschap

De toeneming van de participatie van vrouwen op de arbeidsmarkt heeft meegebracht dat de problematiek van de combinatie van werknemerschap en ouderschap de laatste jaren toenemende aandacht heeft gekregen<sup>242</sup>. Ten dele is aan deze problematiek toegemoet gekomen door de toeneming van deeltijdarbeid en andere vormen van flexibele arbeid. Daarnaast is ook geleidelijk de kinderopvang uitgebreid, maar deze voldoet nog niet aan de behoefte. De erkenning van het recht op arbeid en het recht op gelijke behandeling van man en vrouw brengt mee dat ook de werkgever geconfronteerd wordt met de behoefte aan inspanning van zijn kant om de combinatie mogelijk te maken. Ondernemingen kunnen dit niet langer als

238. Pres. Rb. Utrecht 15 november 1983, *Prg.* 1984, nr 2220.

239. Ktg. Utrecht 23 juli 1991, *Prg.* 1991, nr 3550.

240. Pres. Rb. Zwolle 3 augustus 1983, *KG* 1983, 261.

241. Pres. Rb. Amsterdam 28 december 1979, *NJ* 1981, 19.

242. Vgl. *Nota Combinatie Ouderschap-Betaalde arbeid*, TK 1985-1986, 19 368; W.C. Monster/M.P. Timmers-de Vin, *Positierecht, Rechtspositie van zwangere en pas bevallen werknemers*, Alphen aan den Rijn 1989; R. Holtmaat/T. Loeenen, *Inleiding vrouw en recht*, Alphen aan den Rijn 1989, hoofdstuk 11; K. Wentholt, *Arbeid en zorg*, Amsterdam 1990.

een probleem van particuliere aard beschouwen<sup>243</sup>. Geschillen over wat goed werkgeverschap op dit gebied meebrengt betreffen vooral de vraag of de werkneemster het kind op het werk mag laten verblijven en of de werkgever moet meewerken aan terugbrenging van het aantal arbeidsuren.

*Kind op het werk.* Art. 11 Arbeidswet 1919 verplicht de werkgever de arbeidster die te kennen geeft een borstkind te hebben behoorlijk gelegenheid te geven om haar kind te zogen. Volgens de toelichting hield dit naast het ter beschikking stellen van tijd ook in het bieden van gelegenheid, hetzij in een aparte ruimte in de onderneming, hetzij om het kind thuis te gaan zogen. Gezien het feit dat het vaak onmogelijk is om het kind te laten halen en brengen naar de onderneming en werknemers niet altijd dicht bij de onderneming wonen is dit niet altijd praktisch. Om die reden wees de president van de Amsterdamse rechtbank een vordering toe, waarbij de werkgever moest kiezen tussen het naar huis laten gaan tijdens de werktijd om het kind te voeden, dan wel te accepteren dat het kind gedurende de werkdag op het werk verbleef<sup>244</sup>. In hoger beroep stelde het Hof echter dat de werkgever tot niet meer verplicht was dan waarin de toelichting van de wet destijds voorzag<sup>245</sup>. Later voegde het daar nog het argument aan toe dat de noodzaak tot borstvoeding niet meer zou bestaan, door het beschikbaar komen van andere voedingsmogelijkheden. De vraag of de baby onder werktijd op het werk mag verblijven hangt volgens het Hof in hoge mate af van de beoordeling van de concrete werksituatie, waarbij de werkgever een grote mate van vrijheid moet worden gegund<sup>246</sup>. Op dit punt kan dus moeilijk worden gezegd dat het goed werkgeverschap heeft meegebracht dat het arbeidsrecht bij de tijd is gebleven. Een minimumvoorziening had kunnen zijn dat de werkgever moet meewerken aan verblijf van het zoogkind op het werk, tenzij dit redelijkerwijze niet van hem kan worden gevergd.

243. Vgl. G.J.J. Heerma van Voss, 'Het kind in het sociaal recht, of: het kind voor wiens rekening?', in: A.J.A. de Bie/C.J.C.M. Oomen, *Kind van de rekening?*, Lelystad 1992, p. 85-103, 87-91.

244. Pres. Rb. Amsterdam 27 september 1979, *NJ* 1980, 236.

245. Hof Amsterdam 30 mei 1980, *NJ* 1981, 136.

246. Hof Amsterdam 5 juli 1984, *NJ* 1985, 119. De Centrale Raad van Beroep heeft zich bij dit terughoudende standpunt aangesloten CRvB 17 juli 1984, *RSV* 1984/241.

Tenslotte zijn mij geen uitspraken bekend over de vraag of de werkgever in bepaalde andere gevallen kan worden verplicht om kinderopvang tot het verschaffen van kinderopvang of het bijdragen aan de kosten daarvan. Gezien het toegenomen aantal regelingen op dit gebied zou men dit mogelijk kunnen beschouwen als een recht in wording. De werkgever zou hier toe op basis van goed werkgeverschap verplicht kunnen zijn indien hij werk verlangt op onregelmatige uren.

*Vermindering aantal arbeidsuren.* Hoewel in veel gevallen de werkgever wel bereid zal zijn om de volledige aanstelling van een werkneemster die daarom verzoekt om te zetten in een deeltijdbaan, bestaan daartegen soms bezwaren. Wettelijk is de regeling van ouderschapsverlof ingevoerd, die het terugbrengen van het aantal uren na de geboorte van een kind gedurende zes maanden mogelijk maakt (art. 7A:1638oo BW). De bedoeling van de wetgever is dat deze periode wordt gebruikt om te bezien of omzetting in een deeltijdfunctie gewenst is. Regeling daarvan werd echter overgelaten aan de sociale partners. In cao's is dit in beperkte mate gebeurd<sup>247</sup>. In op goed werkgeverschap gebaseerde uitspraken hebben enkele rechters reeds een motiveringsplicht voor een afwijzing van een dergelijk verzoek uitgesproken, al leidde dit wel steeds tot een ontbonden arbeidsovereenkomst.

Eén rechter sprak uit dat de werkgever niet in strijd met goed werkgeverschap handelt indien hij weigert mee te werken aan wijziging van de arbeidsovereenkomst van een werkneemster die gedurende enige jaren na de geboorte van haar kind de arbeidstijd tot de helft wil terugbrengen, indien die weigering redelijk is gemotiveerd. Een deel van de gevolgen van de tussen partijen ontstane situatie lag echter in de risicosfeer van de werkgever, reden waarom f 10.000 vergoeding werd toegekend bij ontbinding<sup>248</sup>.

In een ander geval werd ontbinding met toekenning van vergoeding van f 5000 aan werkneemster uitgesproken, omdat de werkgever niet wilde ingaan op een verzoek tot verkorting van de arbeidstijd<sup>249</sup>.

247. M.M. Olbers, Recht op een deeltijdbetrekking in verband met zorgtaken voor kinderen, *SR* 1992, p. 332-336, 333.

248. Ktg. Rotterdam 7 februari 1990, *Prg.* 1990, nr 3237.

249. Ktg. Breda 22 augustus 1990, *Prg.* 1990, nr 3353.

Ten slotte werd uitgemaakt dat de werkgever door zijn houding tegenover werknemers verzoek om in plaats van in voltijd in deeltijd te mogen werken de spanningen die tot ontbinding leidden in belangrijke mate had veroorzaakt<sup>250</sup>.

In één geval kreeg de werknemer echt ongelijk, maar pas nadat de werkgever had meegewerkt aan een experiment. Als oorzaak van de verstoorde arbeidsverhouding werd het verlangen van werknemer gezien om haar arbeid in deeltijd als thuiswerk te verrichten, welk verlangen werd geuit nadat een overeengekomen experiment - werken gedurende halve dagen met de baby op de werkplek - was mislukt<sup>251</sup>.

Tenslotte is er nog een uitspraak die beide onderwerpen combineert. In dit geval handelde de werkgever niet als goed werkgever door te weigeren aan werknemer op kantoor gelegenheid te verschaffen tot het geven van borstvoeding aan haar baby, danwel de arbeidstijden te wijzigen in die zin dat de werknemer daartoe thuis op vrijdagmiddagen de gelegenheid zou hebben<sup>252</sup>.

Volgens Wentholt valt voor de werknemer die met zorgtaken is belast een recht op een deeltijdbetrekking geldend te maken op basis van goed werkgeverschap. Ik zou menen dat op basis van de genoemde uitspraken in elk geval kan worden geconcludeerd, dat de werkgever de terugbrenging van het aantal uren alleen kan weigeren, indien hij daarvoor een redelijke grond heeft. In een onderneming waar deeltijdwerk gebruikelijk is, zal het niet eenvoudig zijn zo'n grond aan te voeren.

### 3.4 Arbeidsomstandigheden

De verantwoordelijkheid van de werkgever voor de veiligheid op het werk is sinds 1909 in het BW geregeld (art. 7A:1638x). Dit vormt van oudsher één van de belangrijkste wettelijke uitwerkingen van de eis van goed werkgeverschap. Ondanks de regeling van de schadevergoeding die dit artikel ook kent wordt regelmatig in procedures rond arbeidsongevallen nog

250. Ktg. Zevenbergen 2 mei 1991, *Prg.* 1991, nr 3488.

251. Ktg. Schiedam 2 juni 1987, *Prg.* 1988, nr 2881.

252. Ktg. Maastricht 4 januari 1991, *Prg.* 1991, nr 3440.

een bijkomend beroep gedaan op goed werkgeverschap<sup>253</sup>. De Hoge Raad heeft wat dit betreft overwogen dat, wanneer de werkgever niet is tekortgeschoten in de nakoming van de in artikel 7A:1638x, eerste lid BW neergelegde verplichtingen er geen plaats is voor een op 'gebruik en billijkheid' danwel op goed werkgeverschap in het algemeen rustende verplichting om aan een werknemer, die als gevolg van een hem in de uitoefening van zijn dienstbetrekking overkomen ongeval schade lijdt, een schadevergoeding of tegemoetkoming te betalen. Een dergelijke verplichting is met name onaanvaardbaar, omdat daardoor, in strijd met de strekking van artikel 7A:1638x BW op de werkgever een aansprakelijkheid zou worden gelegd zonder dat er sprake is van een tekortkoming aan zijn kant<sup>254</sup>.

In kwesties rond arbeidsongevallen werd vergeefs een beroep gedaan op goed werkgeverschap om de werkgever te verplichten de WA-assuradeur tot een andere opstelling te bewegen<sup>255</sup>, de werkgever te verplichten een actiever beleid te voeren dan de afwachende branchegenoten<sup>256</sup> of te verwijten dat mede-arbeiders de beveiliging hadden vergeten te benutten<sup>257</sup>. Wel kon de werkgever worden verweten tekort te schieten in zijn zorgplicht door onvoldoende toezicht uit te oefenen<sup>258</sup>.

Een actualisering van deze bepalingen is met name te vinden in de Arbeidsomstandighedenwet van 1980, waarvan de laatste fase in 1990 werd ingevoerd. Deze publiekrechtelijke wet regelt echter niet de rechtspositie van de individuele werknemer. Geers heeft gewezen op het feit dat deze in individuele gevallen aangewezen is op de eis van goed werkgeverschap om de eisen op het gebied van de veiligheid, gezondheid en het welzijn in

253. Bijvoorbeeld bij HR 9 januari 1987, *NJ* 1987, 948 (Sweegers/Van der Hout).

254. HR 17 november 1989, *NJ* 1990, 572. Vgl ook HR 22 maart 1991, *NJ* 1991, 420, Ktg. Rotterdam 18 maart 1992, *JAR* 1992, 25. Zo'n vergoeding was nog wel toegekend in Ktg. Rotterdam 10 januari 1984, *Prg.* 1985, nr 2314.

255. HR 15 oktober 1982, *NJ* 1984, 21.

256. HR 6 april 1990, *NJ* 1990, 573.

257. Rb. 's-Hertogenbosch 3 maart 1989, *Prg.* 1989, nr 3047.

258. Ktg. Boxmeer 21 maart 1989, 16 mei 1989 en 6 februari 1990, *Prg.* 1990, nr 3322.

verband met de arbeid tegenover de werkgever kracht bij te zetten<sup>259</sup>. Met name het befaamde artikel 3 Arbeidsomstandighedenwet dat de algemene zorg voor veiligheid, gezondheid en welzijn in verband met de arbeid als verplichting van de werkgever concretiseert kan hierbij van pas komen. De stelling dat dit een te vage bepaling zou zijn om te kunnen worden toegepast wordt nogal eens te gemakkelijk geponeerd. Wie de in dit artikel uitgewerkte grondbeginselen bestudeert kan hierin een nadere concretisering zien van de eis van goed werkgeverschap, die er zich zeer wel toe leent om in concrete gevallen door individuele werknemers te worden ingeroepen. Ik kan me wel voorstellen dat het strafrechtelijk vervolgen van een overtreding van deze bepalingen door het globale karakter van de normen licht in strijd komt met het legaliteitsbeginsel (*lex certa-vereiste*). Maar civielrechtelijk is er geen enkel bezwaar tegen dat de burgerlijke rechter deze normen ook in individuele of collectieve zaken toepast. Het feit dat de normen betrekkelijk vaag zijn is geen reden om ze niet te gebruiken in een juridische procedure, maar juist om dit wel te doen teneinde tot nadere toepassing te kunnen komen. Als voorbeeld kan dienen het geval dat de werkgever de werknemer als represaille zonder goede gronden afzondert van andere werknemers<sup>260</sup>. Ook problemen rond roken op het werk kunnen op basis van goed werkgeverschap worden beslist.

De werkgever werd verder veroordeeld tot schadevergoeding in verband met niet gedragen als goed werkgever in het geval van maltrakteren waardoor de werknemer psychisch en lichamelijk was aangetast (Immateriële schadevergoeding van f 65.000)<sup>261</sup> en tot vergoeding van een boete, omdat hij de werknemer in Duitsland liet rijden zonder de daar vereiste tachograafschijven. Van de werknemer kon niet worden gevergd dat hij de opdracht weigerde, gezien het risico van ontslag op staande voet<sup>262</sup> en tot de kosten van een procedure waarin hij zich bij het standpunt van de werknemer over de

259. A.J.C.M. Geers, *Recht en humanisering van de arbeid*, Deventer 1988, p. 300-307.

260. Pres. Rb. Breda 9 december 1985, *KG* 1986, 28 die overigens art. 7A:1638z BW niet noemt, wel het destijds nog niet in werking getreden art. 3 Arbeidsomstandighedenwet.

261. Ktg. Amsterdam 24 januari 1986, *Prg.* 1986, nr 2461.

262. Ktg. Sittard 14 oktober 1988, *Prg.* 1988, nr 3003.



arbeidstijd neerlegde. Wellicht omdat eenzijdige en niet noodzakelijke wijziging van de arbeidstijd strijdig was met goed werkgeverschap<sup>263</sup>.

*Schade tijdens het werk.* Voor andere schade dan die door arbeidsongevallen kent de wet slechts een summiere regeling. Voor schade van derden die door de werknemer wordt veroorzaakt draagt de werkgever een risico-aansprakelijkheid<sup>264</sup>. De werkgever kan de schade die hij op deze grond heeft moeten vergoeden slechts op de werknemer verhalen in geval van opzet of bewuste roekeloosheid aan diens kant (art. 6:170 BW)<sup>265</sup>. Ook door de werknemer aan de werkgever toegebrachte schade behoeft slechts door hem te worden vergoed in geval van opzet of bewuste roekeloosheid (art. 7A:1639da BW). De Hoge Raad heeft uitgemaakt dat met dit stelsel strookt, dat de werkgever ook schade dient te vergoeden die de werknemer in het kader van zijn werk aan zijn eigen zaak heeft toegebracht, wederom behoudens opzet of bewuste roekeloosheid<sup>266</sup>. Afwijking van deze regel is mogelijk, ingeval uit een beding, bijvoorbeeld met betrekking tot de autokosten, anders voortvloeit<sup>267</sup>. Dit zal betekenen dat dit beding op andere wijze in de vergoeding moet voorzien, met name door de kosten van verzekering te vergoeden<sup>268</sup>.

### 3.5 Seksuele intimidatie

In par. 2.2 werd opgemerkt dat de werkgever zich dient in te spannen voor een goede werksfeer. De bestrijding van seksuele intimidatie (of ongewens-

263. Ktg. Utrecht 18 juli 1991, *Prg.* 1991, nr 3530.

264. Indien de werknemer de schade reeds aan derden heeft uitbetaald, heeft hij regres op de werkgever: Rb. Middelburg 18 december 1963, *NJ* 1964, 253.

265. Anders op basis van het oude recht: Hof Amsterdam 20 november 1958, *NJ* 1958, 493.

266. In het algemeen is de werkgever niet verplicht aan een artiest de schade te vergoeden als gevolg van vermissing van een in de kleedkamer achtergelaten voorwerp, Hof 's-Gravenhage 5 december 1946, *NJ* 1947, 476.

267. HR 16 oktober 1992, *JAR* 1992, 115.

268. De werkgever is overigens niet verplicht de auto van de werknemer te verzekeren voor schade, Hof Amsterdam 20 november 1958, *NJ* 1959, 493; Rb. Haarlem 8 januari 1957, *NJ* 1957, 238.

te intimiteiten) in de onderneming heeft de afgelopen jaren bijzondere aandacht gekregen. Hoewel diverse regelingen hierbij van pas kunnen komen, zoals de Wet Gelijke Behandeling, de Arbowet en cao-bepalingen, kan ook een beroep worden gedaan op goed werkgeverschap<sup>269</sup>. Volgens sommigen kan de werkgever op basis van goed werkgeverschap zelfs worden verplicht tot disciplinaire maatregelen tegen een werknemer die zich aan seksuele intimidatie schuldig maakt<sup>270</sup>. In dit verband wordt wel een vergelijking gemaakt met uitspraken waarin de verhuurder wordt verplicht om een rustig woongenot te verschaffen<sup>271</sup>. De huurder die aan andere huurders en omwonenden overlast veroorzaakt die onrechtmatig is (art. 6:162 BW) schiet tevens tekort in de nakoming van een verbintenis jegens de verhuurder<sup>272</sup>. Deze rechtspraak zou ook kunnen worden toegepast om de plicht van de werkgever te onderbouwen om maatregelen te nemen tegen overlast die wordt veroorzaakt door een werknemer tegenover collega's of derden.

Hierbij komt de vraag of bij een verzoek om disciplinaire maatregelen te nemen tegen collega's de betrokkene niet als derde in het geding zou moeten worden betrokken<sup>273</sup>. Wellicht kan dit worden opgelost door de werkgever slechts op te dragen de overlast te doen eindigen en hem vrijheid te geven in de wijze waarop dit gebeurt. Daarnaast kan de betrokkene zelf een eventuele onevenredig zware maatregel aanvechten<sup>274</sup>. Ten slotte kan de gedupeerde ook zelf om overplaatsing vragen en kan goed werkgeverschap meebrengen dat de werkgever daaraan meewerkt.

In de praktijk blijken vorderingen op dit punt vaak problemen op te leveren op het punt van het bewijs en is dikwijls de verhouding zozeer verstoord dat de zaak eindigt in een beëindiging van de arbeidsovereenkomst, eventueel met vergoeding. Preventief beleid is daarom van groot belang,

269. Len Andringa, 'In plaats van ontslag, De onvermoede mogelijkheden van het arbeidsrecht', in: Ineke de Vries e.a., *Ongewenste intimiteiten, gewenste rechten, Alphen aan den Rijn* 1990, p. 101-116.

270. A.Th. Bramer, Seksuele intimidatie, Disciplinaire maatregelen tegen de schuldige, desnoods op last van de rechter, *AA* 1991, p. 983.

271. HR 17 december 1982, *NJ* 1983, 511; HR 5 oktober 1990, *NJ* 1991, 295; HR 27 september 1991, *NJ* 1992, 131.

272. HR 16 oktober 1992, *RvdW* 1992, 229.

273. Yvonne Konijn, Ongewenste intimiteiten - mogelijkheden en onmogelijkheden, *Nemesis* 1998/5, p. 221.

274. Pres. Rb. Rotterdam 5 december 1986, *Prg.* 1986, p. 2678; Pres. Rb. Rotterdam 5 december 1986, *Prg.* 1987, nr 2678.

waartoe de ondernemingsraad het initiatief kan nemen. Tot nog toe is nog niet in rechte onderzocht in hoeverre de goede werkgever verplicht kan worden tot een zodanig beleid, bijvoorbeeld bij gebleken structurele problemen op dit gebied.

De verantwoordelijkheid van de leiding van de onderneming strekt zich ook uit tot het tegengaan van pesten van werknemers wegens hun homofiele geaardheid. Geen argument is dat het hier gaat om de relaties tussen werknemers onderling. De werkgever kan de collega's immers tot de orde roepen<sup>275</sup>.

### 3.6 Proeftijd

De jurisprudentie over de proeftijd had lange tijd een sterk *formeel* karakter. De maximale duur van de proeftijd van twee maanden werd met ijzeren hand bewaakt, zelfs als de werknemer in deze periode ziek was of met vakantie wilde. Maar wie in de proeftijd of zelfs daarvoor werd ontslagen kon geen speld krijgen tussen het onwrikbare standpunt dat de wetgever een absolute vrijheid daartoe had willen vastleggen, onder meer door een vordering uit kennelijk onredelijk ontslag uit te sluiten (art. 1639n BW).

De laatste tijd lijkt daar verandering in te komen en tekent zich een ontwikkeling af, waarbij de benadering van de proeftijd in de rechtspraak meer *materieel* van karakter wordt. Regelmatig wijst de Hoge Raad op de doelstelling van de proeftijd teneinde rechtsvragen op te lossen.

Deze luidt dat partijen desgewenst de gelegenheid moeten hebben om zich, alvorens zich voor de toekomst gebonden te zijn, zich gedurende een, met het oog op de belangen van de werknemer beperkte, periode proefondervindelijk op de hoogte te stellen van elkaanders hoedanigheden en van de geschiktheid van de werknemer voor de bedongen arbeid.

Op deze grond werd een tweede proeftijd mogelijk geacht, indien het ging om een andere functie die duidelijk andere vaardigheden of verantwoordelijkheden eist, waarover de ervaringen gedurende de eerste dienstbetrekking

275. Ktg. Zutphen 15 oktober 1991, *Prg.* 1992, nr 3614.

geen voldoende inzicht hebben gegeven<sup>276</sup>. Ook werd een proeftijdbeding nietig geacht, omdat de twee werkgevers als elkaars opvolgers moesten worden beschouwd<sup>277</sup>, omdat deze was gesloten kort nadat een identieke arbeidsovereenkomst tussen dezelfde partijen was geëindigd<sup>278</sup>, of omdat hetzelfde werk voordien als uitzendkracht werd gedaan<sup>279</sup>. De Hoge Raad acht zich daarbij ook niet gebonden aan de termijn van 31 dagen die in andere arbeidsrechtelijke bepalingen wordt aangehouden en heeft een na die termijn overeengekomen proeftijdbeding niet 'los van de omstandigheden van het geval' als geldig willen aanmerken<sup>280</sup>.

Gaat deze rechtspraak nog uitsluitend over de *geldigheid* van het beding als zodanig, in de lagere rechtspraak is enige beweging merkbaar in de richting van een meer materiële *toetsing van de grond* voor ontslag in de proeftijd. In een aantal gevallen werd ontslag tijdens proeftijd van een zwangere werkneemster in strijd geacht met goed werkgeverschap<sup>281</sup>, hetgeen leidde tot schadeplichtigheid<sup>282</sup>. Ook werd ontslag in de proeftijd in strijd geacht met goed werkgeverschap nu de werknemer was aangenomen voor een functie die niet bleek te bestaan<sup>283</sup>.

De ontwikkeling van het verbintenissenrecht, waarin tegenwoordig de precontractuele fase al wordt beheerst door de redelijkheid en billijkheid, brengt mee dat ook de proeftijd niet meer volledig onttrokken kan worden aan toetsing<sup>284</sup>. Als criterium zou kunnen dienen dat van art. 3:13 BW (misbruik van bevoegdheid). Als voorbeeld van een aan het doel van de

276. HR 14 september 1984, *NJ* 1985, 244 (Hardchroom/Yigit). Het oordeel over de vraag of van een voortgezet dienstverband sprake is feitelijk van aard HR 13 juni 1986, *NJ* 1986, 715 (Raither/Engel).

277. HR 24 oktober 1986, *NJ* 1987, 293; HR 1 mei 1987, *NJ* 1988, 20.

278. HR 2 oktober 1987, *NJ* 1988, 233 (Pons/Meerman).

279. HR 13 september 1991, *NJ* 1992, 130 (Dingler/Merkelbach).

280. HR 8 mei 1992, *NJ* 1992, 480 (Van Sommeren/Oskan).

281. Hierbij gesteund door het ook internationaal gegarandeerde recht op gelijke behandeling, vgl. ten aanzien van weigering van een zwangere sollicitante HR 13 september 1991, *NJ* 1992, 225 en HvJEG 8 november 1990, *NJ* 1992, 224 (Dekker).

282. Ktg. Nijmegen 27 september 1985 en 25 juli 1986, *Prg.* 1987, nr 2622; Rb. Arnhem 24 december 1987, *Prg.* 1988, nr 2895; Ktg. 's-Gravenhage 19 april 1990 en 15 november 1990, *NJ* 1991, 776, *Prg.* 1991, nr 3390; Ktg. 's-Gravenhage 25 maart 1992, *Prg.* 1992, nr 3731 (strijd met art. 7A:1637ij BW).

283. Pres. Rb. Dordrecht 5 februari 1987, *KG* 1987, 108.

284. G. Boot, Rechterlijke toetsing van ontslag in de proeftijd, *SR* 1991, p. 40-45.

proeftijd aangepast type toetsing wijs ik op de in de Japanse rechtspraak ontwikkelde norm dat ontslag in de proeftijd alleen gerechtvaardigd is indien er gedurende deze periode nieuwe redenen naar voren zijn gekomen die de werknemer diskwalificeren en die niet vóór de proeftijd konden worden gevonden<sup>285</sup>.

### 3.7 Pensioen

Nu de werkgever niet wettelijk verplicht is om een pensioen voor zijn werknemers te verzekeren kan dit ook niet op goed werkgeverschap worden gebaseerd<sup>286</sup>. Wel kan de plicht om aan een werknemer die langdurig en trouw heeft gediend een pensioen toe te kennen worden gezien als een natuurlijke verbintenis<sup>287</sup>.

Een goed werkgever dient bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zorgvuldig met de pensioenbelangen van de werknemer om te gaan. Een pensioenbreuk kan immers voor de werknemer ingrijpende consequenties hebben. Hetzelfde geldt bij de overgang van de onderneming, ook al gaan verplichtingen die voortvloeien uit pensioentoezeggingen niet rechtstreeks over op de verkrijger (art. 1639cc, eerste lid BW). De werkgever dient zich daarom in te zetten voor het voortzetten van de pensioenpremie van de werknemer<sup>288</sup>.

Het niet voldoen van de premies die verschuldigd zijn krachtens een verzekeringsovereenkomst, aangegaan ter uitvoering van een pensioentoezegging aan de werknemer, is in strijd met goed werkgeverschap en wanprestatie tegenover de werknemer<sup>289</sup>.

285. Japans Hoogerechtshof 24 december 1976, *ILLR* 3, p. 20. Zie Guus Heerma van Voss, *Ontslagrecht in Nederland en Japan*, Deventer 1992, p. 447.

286. Rb. 's-Gravenhage 8 mei 1923, *NJ* 1924, p. 25.

287. Erik Lutjens, *Pensioenvoorzieningen voor werknemers*, Zwolle 1989, p. 31.

288. Erik Lutjens, *Pensioenvoorzieningen van werknemers*, Zwolle 1989, p. 31.

289. Hof 's-Gravenhage 24 april 1964, *NJ* 1966, 36.

### 3.8 Grondrechten

Goed werkgeverschap is bij uitstek een norm via welke in het arbeidsrecht toepassing kan worden gegeven aan grondrechten<sup>290</sup>. Zonder te verwijzen naar alle relevante wets- en verdragsartikelen en literatuur zal de rechtspraak op grond van goed werkgeverschap worden geanalyseerd. Aan de orde komen het verbod van discriminatie, de vrijheid van godsdienst en geweten, de vakverenigingsvrijheid, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de lichamelijke integriteit<sup>291</sup>.

*Verbod van discriminatie.* Diverse wettelijke regelingen werken het discriminatieverbod uit, waarbij een belangrijke rol spelen de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen en de toekomstige Algemene Wet Gelijke Behandeling. Dit type wet bepaalt wel de normen, maar regelt niet de sancties op overtreding daarvan. Daartoe kan worden gebruik gemaakt van algemene privaatrechtelijke begrippen, zoals onrechtmatige daad en goed werkgeverschap. Voorbeelden waar dit gebeurde:

- *geslacht*: een plicht tot gelijke behandeling van mannen en vrouwen in pensioenregelingen volgt niet uit goed werkgeverschap (evenmin als uit discriminatieverboden)<sup>292</sup>; het tijdens ziekte en zwangerschapsverlof niet in dienst willen houden van een werknemster riekt naar discriminatie die de wetgever beoogt tegen te gaan<sup>293</sup>.
- *nationaliteit*: Ongelijke behandeling naar nationaliteit is verboden op grond van de Uitvoeringswet bij het Europees Verdrag voor Migrerende Werknemers; reeds voor 1981 gold hier te lande voor de goede werkgever het beginsel gelijke gevallen gelijk te behandelen. Dit betekent dat Nederlanders en buitenlanders een zelfde bejegening in het arbeidsrecht krijgen. De rechter verwijst hiervoor naar traditie, officiële verklaringen en verdragen<sup>294</sup>; dat discriminerend gedrag van een passagier en een

290. P.F. van der Heijden, *Grondrechten in de onderneming*, Deventer 1988.

291. Zie voor de horizontale werking van grondrechten in het arbeidsrecht en de werking van grondrechten in het ontslagrecht Guus Heerma van Voss, *Ontslagrecht in Nederland en Japan*, Deventer 1992, 232-233 en 237-277.

292. Ktg. Rotterdam 27 februari 1989, *Prg.* 1989, nr 3095.

293. Ktg. Enschede 19 november 1990, *Prg.* 1990, nr 3361.

294. Ktg. Gorinchem 8 december 1986, *NJ* 1988, 68.

purser aanleiding waren voor KLM om een werknemer niet opnieuw aan te nemen was niet gebleken<sup>295</sup>.

- *seksuele voorkeur*: nog in 1970 werd uitgemaakt dat een schorsing van een onderwijzer op grond van homoseksualiteit was niet onrechtmatig, omdat hij dit niet had medegedeeld bij de sollicitatie en met zijn vriend nabij de school ging wonen<sup>296</sup>.
- *leeftijd*: ontslag van 65-jarigen kan objectief gerechtvaardigd zijn omdat dezen immers een gegarandeerd pensioen hebben; precedentwerking zou het risico creëren van ontwrichting van de arbeids- en sociale structuur in Nederland. Daarom werd geen strijd aangenomen met artikel 1 Grondwet en 26 IVBPR<sup>297</sup>.

*De vrijheid van godsdienst en geweten.* De *godsdienstvrijheid* lijkt vooral van belang voor de leden van minderheidsgroepen. Zo werd het niet verschijnen op het werk nadat het verzoek tot opnemen van een snipperdag was geweigerd, geen dringende reden voor ontslag op staande voet geacht nu het ging om een belijder van de Islam die vrij wilde hebben voor de viering van een Islamitische feestdag en bijna voldoende aanspraak op snipperuren had verworven<sup>298</sup>.

Ten aanzien van *gewetensbezwaren* bij de arbeid is thans een wettelijke regeling in de maak<sup>299</sup>. Ontslag wegens het enkele feit dat de werknemer weigert de bedongen arbeid te verrichten met een beroep op een gewetensbezwaar kan volgens dit voorstel kennelijk onredelijk zijn. De formulering is erg indirect en staat op een vreemde plaats in het arbeidsovereenkomstenrecht. Zij leidt er toe, dat de werkgever minstens zal moeten nagaan of de gewetensbezwaarde werknemer ander werk kan worden opgedragen.

Als het voorstel wordt aangenomen zal een uitspraak als dat de werknemer van een drukkerij die weigert mee te werken aan een wapentijdschrift wanprestatie levert, omdat de wet geen gewetensbe-

295. Pres. Rb Amsterdam 2 juli 1987, *KG* 1987, 311.

296. Pres. Rb. Arnhem 28 mei 1970, *NJ* 1970, 424.

297. Ktg. Utrecht 27 mei 1992, *JAR* 1992, 66.

298. Rb. Arnhem 24 december 1987, *PrG*. 1988, nr 2895.

299. *TK* 22 392. Zie voor uitvoerige beschouwingen over deze problematiek B.P. Vermeulen, *De vrijheid van geweten, een fundamenteel rechtsprobleem*, Arnhem 1989, par. 4.5.

zwaren erkent, niet meer mogelijk zijn<sup>300</sup>. Meer in lijn met het voorstel is die waarin een verpleegster moest worden teruggeplaatst, nadat zij te kennen had gegeven op grond van gewetensbezwaren niet aan abortus op medische indicatie te willen meewerken en daarom eerst was overgeplaatst en nadien geschorst<sup>301</sup>.

*Vakverenigingsvrijheid.* Dit recht werd ingeroepen door een personeelsvereniging die de postvakjes wilde gebruiken op dezelfde wijze als aan andere, door de werkgever wel erkende vereniging. Hiertoe werd de werkgever niet verplicht geacht. Wel zou mogelijk een beroep op goed werkgeverschap kunnen worden gedaan, indien dit de enige weg tot uitbreiding van het ledenbestand zou zijn<sup>302</sup>.

Ten aanzien van het *recht op collectief onderhandelen* werd een beroep op goed werkgeverschap om toelating te verkrijgen tot het cao-overleg voor de GMD door een organisatie van verzekeringsartsen gehonoreerd<sup>303</sup>. Van een algemeen recht op toelating is echter nog geen sprake. De heersende leer is dat er onderhandelings- en contractsvrijheid is. Om het overleg tussen werkgevers en vakbonden te bevorderen zou een plicht tot onderhandelen met representatieve organisaties overigens wel bevorderlijk kunnen zijn en ook zou de rechter vrijheid kunnen worden gegeven om tot onderhandeling te verplichten<sup>304</sup>.

*Bescherming persoonlijke levenssfeer.* Dit recht kent binnen de arbeidsrelatie vele aspecten<sup>305</sup>. Zo werd dit recht op basis van goed werkgeverschap geschonden geacht door permanente controle van bedrijfsruimten door middel van een gesloten tv-circuit<sup>306</sup> en meting van individuele arbeidsprestaties bij PTT Telecom via het systeem om oproepen te verdelen over

300. Ktg. Maastricht 23 mei 1984, *NJ* 1985, 228.

301. Hof 's-Gravenhage 24 juni 1981, *Prg.* 1982, nr 1816. Zie thans art. 20 Wet Afbreking Zwangerschap.

302. Pres. Rb. Amsterdam 22 december 1988, *KG* 1989, 49.

303. Pres. Rb. Amsterdam 30 oktober 1980, *NJ* 1982, 179; Rb. Amsterdam 20 januari 1982, *NJ* 1984, 101.

304. Zie over deze kwesties W.J.P.M. Fase, *De botsing tussen contracts- en vakverenigingsvrijheid*, Deventer 1981; A.Ph.C.M. Jaspers, *Collectieve onderhandelingen*, Deventer 1987.

305. P.F. van der Heijden (red.), *Privacy op de werkplek*, 's-Gravenhage 1992.

306. Hof 's-Hertogenbosch 2 juli 1986, *NJ* 1987, 451. Zie de discussie tussen W.J. Slagter en M.G. Rood in *TVVS* 1987, p. 256 en 309.



de telefonistes<sup>307</sup>. Bedrijfskleding werd getoetst aan de doelmatigheid en het ten dienste komen aan de huisstijl van de bank<sup>308</sup>. Het onderhouden van een zeer persoonlijke relatie met een ander personeelslid werd relevant geacht voor het recht op tewerkstelling van een oproepkracht<sup>309</sup>. Het weigeren door een onderwijsinstelling van een ontheffing van de verplichting om in het standplaatsgebied te wonen was onterecht, nu dergelijke ontheffingen in het algemeen dienen te worden verleend indien het onderwijsbelang dan wel het belang van de instelling niet wordt geschaad<sup>310</sup>.

*Lichamelijke integriteit.* Doorbetaling van loon tijdens ziekte over langere dan de wettelijk voorgeschreven minimumtijd zou, ook indien de wettelijk voorgeschreven periode slechts zes weken zou bedragen, als berustende op een verplichting uit goed werkgeverschap kunnen worden aangemerkt<sup>311</sup>.

### 3.9 Functiewaardering

Ook ten aanzien van functiewaardering zijn uitspraken gedaan omtrent de zorgvuldigheid van de werkgever. Met name speelde dit in een aantal gevallen rond functiewaardering in de gezondheidszorg. Uit de cao volgde dat de werkgever was gebonden aan het functiewaarderingssysteem, maar daarbinnen enige beoordelingsvrijheid houdt. Toetsing of het besluit in redelijkheid kan worden genomen en of de motivering het kan dragen is volgens de Hoge Raad terecht<sup>312</sup>.

Het advies van de Indelingsadviescommissie dient door de directie marginaal te worden getoetst<sup>313</sup>.

307. Pres. Rb. Amsterdam 14 december 1989, *KG* 1990, 33.

308. Ktg. Heerenveen 8 oktober 1985, *NJ* 1985, 506.

309. Ktg. Groningen 25 januari 1983, *Prg.* 1983, nr 1997.

310. Ktg. Hoorn 3 april 1990, *Prg.* 1990, nr 3270.

311. Ktg. Rotterdam 21 augustus 1990, *Prg.* 1990, nr 3370.

312. HR 31 mei 1991, *NJ* 1991, 679; in dezelfde zin HR 27 september 1991, *NJ* 1991, 788; Ktg. Middelburg 26 mei 1986, *Prg.* 1987, nr 2630; Rb. Amsterdam 1 juli 1987, *NJ* 1988, 49.

313. HR 7 april 1989, *NJ* 1989, 533.

Een kantonrechter meende dat vernietiging van een besluit van de werkgever niet mogelijk was, wel een verklaring voor recht van een onjuiste functie-indeling en daardoor wanprestatie<sup>314</sup>.

De beoordeling van de functie-inhoud moet plaatsvinden aan de hand van de feitelijke werkzaamheden<sup>315</sup>. De beperkte beleidsruimte van de werkgever laat indien sommige elementen van de functie de typering van een hogere groep benaderen toch inschaling in een lagere functie-groep toe, indien de functie als geheel beschouwd daarmee meer overeenkomt<sup>316</sup>.

### 3.10 Klachtrecht

Enkele malen zijn pogingen gedaan om te komen tot een wettelijke regeling van het klachtrecht van werknemers. Veelvuldig werd dit in verband gebracht met het goed werkgeverschap<sup>317</sup>. Bij de parlementaire behandeling van het wetsontwerp 21 514 in 1992 bleek het goed werkgeverschap door de verschillende partijen als argument te worden gebruikt om zowel tot wetgeving te komen als om deze achterwege te laten. Uiteindelijk haalden de tegenstanders van wetgeving een kleine meerderheid. Belangrijk is echter dat de tegenstanders van wetgeving dit onder meer motiveerden met het argument dat art. 7A:1638z BW reeds een goede basis bood om het klachtrecht op te baseren.

### 3.11 Conclusie

Als rechtsregels kunnen op basis van dit hoofdstuk worden geformuleerd:

- a. De werkgever is verplicht de werknemer werk te verschaffen, behoudens ingeval hij een goede grond heeft, gelegen in de persoon van de werknemer of de organisatie van het bedrijf.

314. Ktg. Middelburg 2 juni 1986, *NJ* 1987, 600; Ktg. Middelburg 26 mei 1986, *Prg.* 1987, 2630, p. 75.

315. Rb. Assen 12 januari 1988, *NJ* 1988, 960.

316. Rb. Zutphen 18 mei 1989, *Prg.* 1990, nr 3191.

317. H.L. Bakels, Het individueel klachtrecht, de goede werkgever en het collectief overleg, *SMA* 1982, p. 302-400.

- b. De werkgever dient zich in te spannen om de combinatie van werknemerschap en ouderschap mogelijk te maken voor werknemers die de zorg dragen voor kinderen.
- c. De werknemer is verplicht te zorgen voor de veiligheid, de gezondheid en het welzijn in verband met de arbeid in de onderneming met inachtneming van de bepalingen van de Arbeidsomstandighedenwet.
- d. de werkgever dient de schade te vergoeden die de werknemer in het kader van zijn werk aan zijn eigen zaken oploopt, behoudens ingeval van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.
- e. De werkgever dient te bevorderen dat de werknemer geen seksuele intimidatie ondervindt in verband met het werk.
- f. De proeftijd strekt ertoe om partijen in de gelegenheid te stellen zich gedurende een beperkte periode proefondervindelijk op de hoogte te stellen van elkaanders hoedanigheden en van de geschiktheid van de werknemer voor de bedongen arbeid.
- g. De werknemer is niet gehouden arbeid te verrichten op voor hem op grond van zijn godsdienst of levensovertuiging geldende feest- en rustdagen, tenzij het belang van de onderneming dit onvermijdelijk maakt.
- h. Indien de werknemer gewetensbezwaren heeft tegen de bedongen arbeid, heeft hij recht op andere, passende arbeid, tenzij dit redelijkerwijze niet van de werkgever kan worden gevraagd.
- i. De werkgever maakt geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de werknemer, tenzij het belang van de onderneming dit onvermijdelijk maakt.
- j. De werkgever is verplicht om schriftelijk ingediende klachten van de werknemer schriftelijk en gemotiveerd te beantwoorden, zonder dat deze laatste om reden van het indienen van zijn klacht wordt benadeeld in zijn positie in de onderneming.

## 4. AANPASSING VAN DE ARBEID

*"Communicatie en handel zijn mondiaal; investeringen zijn mobiel; technologie is bijna magisch; en verlangen naar een beter leven is universeel. Wij verdienen ons brood in vreedzame concurrentie met mensen over de hele wereld.*

*Diep ingrijpende krachten schokken en herschokken onze wereld en de dringende vraag van deze tijd is of wij in staat zijn verandering tot vriend te maken en niet tot vijand."*

De nieuwe Amerikaanse president Bill Clinton<sup>318</sup>

### 4.1 Inleiding

De afgelopen jaren hebben werkgevers veel gedaan om de flexibiliteit van hun onderneming te vergroten. De nadruk heeft relatief sterk gelegen op de uitbreiding van het aantal flexibele arbeidskrachten. Waarschijnlijk als een reactie op het als strak ervaren ontslagrecht heeft men veel gedaan aan de externe of numerieke flexibiliteit. De arbeidsrechtelijke theorie heeft zich uitvoerig bezig gehouden met de vraag hoe deze nieuwe ontwikkeling kan worden ingepast in het systeem van het arbeidsrecht.

De andere kant van flexibiliteit is echter de zogeheten interne flexibiliteit, waarbij het gaat om aanpassing van de plaats en inhoud van het werk, het werken voor verschillende onderdelen van het groepsverband, scholing, en dergelijke. Ook op dit gebied verlangen werkgevers steeds meer inschikkelijkheid van werknemers, daartoe vaak op hun beurt weer gedwongen door de snellere veranderingen in produktiemethoden en de schaalvergroting van de economische markten, waardoor de internationale concurrentie (ook van landen als de Verenigde Staten en Japan) zich sterker doet gevoelen. Ons land heeft dit begin 1993 weer eens ervaren met de moeilijkheden die verschillende grote ondernemingen bleken te hebben om zich staande te houden.

Naast economische redenen kan een onderneming ook behoefte hebben aan het wijzigen van de arbeid om redenen in de werknemer gelegen, zoals het

318. Inaugurele rede, zoals afgedrukt in *NRC Handelsblad* van 21 januari 1992.

niet voldoen van de werknemer of het treffen van disciplinaire maatregelen (degradatie). Ondernemingen voeren tegenwoordig ook een bewuster beleid gericht op mobiliteit van personeel, om het personeel op meer plaatsen inzetbaar te maken.

Anders dan in sommige andere landen kent ons arbeidsrecht voor de interne flexibiliteit geen algemene regeling. De titel over het arbeidscontract in het Burgerlijk Wetboek lijkt te veronderstellen dat de inhoud van zo'n overeenkomst nooit wijziging zal ondergaan. De rechtspraak lost kwesties vaak per geval op, en een instrument als het arbeidsreglement is geleidelijk uitgehold. Als er één gebied is waarop behoefte bestaat aan duidelijker rechtsregels dan is het wel dit. Vooraf zij opgemerkt dat veel rechtspraak die de procedures betreft hier niet opnieuw aan de orde zal komen, omdat deze is verwerkt in hoofdstuk 2. Het gaat nu vooral om de materiële criteria.

## 4.2 Taakwijziging

Met taakwijziging doelen we op een verandering van de inhoud van het werk. De discussie over de toelaatbaarheid kan vanuit verschillend perspectief worden gevoerd. Veel standpunten van deelnemers aan deze en ook andere discussies over het arbeidsrecht zijn te herleiden tot twee verschillende uitgangspunten: de contractstheorie of de institutionele theorie.

De *contractstheorie* is een meer klassiek civilistische benadering, die het contract sterk bepalend wil laten zijn voor de arbeidsverhouding. Dit heeft als voordeel dat partijen vrij zijn afspraken te maken gedurende de voorafgaande onderhandelingen en daarmee zekerheid te verkrijgen over de toekomstige inhoud van hun verhouding. Wat meer publiekrechtelijk geïnspireerd is de *institutionele theorie*. Deze gaat ervan uit dat een arbeidsverhouding niet een puur individuele zaak is tussen één werknemer en één werkgever, maar dat de werknemer toetreedt tot een samenwerkingsverband, de onderneming. Datgene wat wordt afgesproken heeft zijn weerslag op de relatie met andere werknemers. Wijzigingen die zich in de onderneming voordoen hebben weer invloed op de inhoud van het contract. Men kan zich niet op één moment vastleggen voor een toekomst die onzeker is. Bovendien is de contractsvrijheid in het arbeidsrecht voor de werknemer vaak niet echt aanwezig, zodat het contract toch al moet worden gecorrigeerd. Voordeel van deze theorie is dat meer rekening kan worden gehou-

den met de zwakkere positie van de meeste werknemers gedurende de contractsonderhandelingen. Voorts biedt deze theorie een oplossing voor wijzigingen die zich voordoen en aanpassingen die moeten worden aangebracht in de arbeidsverhouding.

Beide theorieën hebben hun waarde en het is daarom mijns inziens niet gewenst en ook niet noodzakelijk om tussen beide absoluut te kiezen. Juister is het om zich te realiseren dat een arbeidsverhouding beide elementen in zich verenigt: er is een contractbasis, waarmee men zelf invloed kan uitoefenen op de relatie, maar er is ook een institutionele 'inbedding', waardoor men zich niet aan de eisen van de omgeving kan onttrekken. Bij het oplossen van arbeidsrechtelijke problemen is het vaak verhelderend deze vanuit beide gezichtspunten te beschouwen.

Terecht merkt Gisolf op dat het bij taakwijziging gaat om twee aparte beslissingen: die waarbij de oude taak wordt afgenomen en die waarbij een nieuwe wordt toegewezen. De daarvoor geldende normen vallen niet noodzakelijkerwijs samen<sup>319</sup>.

Bij een door de werkgever gewenste en door de werknemer ongewenste taakwijziging zal een eerste vraag zijn wat het contract hierover zegt. Binnen een ruime taakomschrijving zal het de werkgever in beginsel vrij staan de werkopdracht aan de werknemer te wijzigen<sup>320</sup>. Bevat het contract een strikte taakomschrijving, dan betekent dat niet dat een taakwijziging buiten de grenzen van het contract absoluut is uitgesloten. In beginsel kan de werknemer echter vasthouden aan zijn functie, zodat de werkgever wel met zwaarwegende argumenten moeten komen waarom deze wijziging is geïndiceerd, bijvoorbeeld een reorganisatie die het noodzakelijk maakt om taken en functies te herschikken. Goed werkgeverschap brengt mee dat de werknemer geen andere taken krijgt opgedragen dan die waarvoor hij in dienst is genomen, tenzij hij daartegen in redelijkheid geen bezwaar kan maken<sup>321</sup>.

Wat betreft de nieuw aan te bieden taak is de werkgever in beginsel verplicht voor ander werk te zorgen op het niveau waarop de werknemer in dienst is genomen, tenzij hij in het kader van een ontslagprocedure aantoonst dat er geen arbeid op het aanstellingsniveau beschikbaar is<sup>322</sup>. Indien de werknemer voor de nieuwe functie niet geschikt wordt geacht,

319. R.C. Gisolf, *Ander werk*, Arnhem 1985, p. 51-52.

320. Hof 's-Hertogenbosch 21 oktober 1991, *NJ* 1992, 146.

321. Pres. Rb. Zwolle 26 augustus 1988, *KG* 1988, 372.

322. Hof 's-Hertogenbosch 21 oktober 1991, *NJ* 1992, 146.

moet de werkgever dit aantonen. Het zal daarbij in het voordeel van de werknemer spreken indien hij beschikt over uitstekende beoordelingen<sup>323</sup>. Zo werd plaatsing in de nieuwe functie van verkoopchef gelast een verkoopmanager met 30 dienstjaren wiens functioneren kort voor de reorganisatie nog zeer positief was beoordeeld<sup>324</sup>. Ook de toepassing van een promotieschema en de personeelsbeoordeling kan worden getoetst aan art. 1638z BW<sup>325</sup>.

Indien het door toedoen van de werkgever voor de werknemer niet mogelijk is om zijn functie uit te oefenen of een aanbod van de werknemer voor andere functies is afgewezen staat de werkgever minder sterk<sup>326</sup>. Bij gebreke van een functieomschrijving in de arbeidsovereenkomst kan ook worden aangesloten bij de omschrijving in de toepasselijke cao. In het geval van een werknemer die weer werd tewerkgesteld na afwijzing van een ontbindingsverzoek en vele maanden schorsing maar niet alle voorheen vervulde taken kreeg hield de rechter rekening met het aantreden van een directeur en een hoofd van de onderhoudsdienst. Als voorlopige maatregel werd herstel bevolen van de werknemer in diens functie met een aangepaste functie-omschrijving<sup>327</sup>. Negeert de werkgever gerechtvaardigde belangen van de werknemer ten aanzien van de arbeidsplaats en de taakinhoud dan kan dat reden zijn voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werknemer<sup>328</sup>.

Bij de afweging of overplaatsing geoorloofd is zullen tal van persoonlijke problemen een rol kunnen spelen, zoals samenwerking met collega's, aansluiting bij opleiding en ervaring, leeftijd en gezinssituatie wanneer overplaatsing naar de nachtdienst of ploegdienst plaatsvindt<sup>329</sup>.

### 4.3 Overplaatsing

Onder overplaatsing wordt in deze paragraaf verstaan de overplaatsing naar een andere vestiging. Deze overplaatsing kan op redelijkheid worden

323. Ktg. Amsterdam 8 september 1992, *JAR* 1992, 81.

324. Ktg. Sittard 13 maart 1992, *Prg.* 1992, nr 3745.

325. Rb. Haarlem 18 maart 1986 en 23 december 1986, *Prg.* 1987, nr 2717.

326. Pres. Rb. Zwolle 26 augustus 1988, *KG* 1988, 372.

327. Ktg. Harderwijk 19 december 1984, *Prg.* 1985, nr 2262.

328. Ktg. Harderwijk 20 februari 1989, *Prg.* 1989, nr 3059.

329. Zie hierover nader R.C. Gisolf, *Ander werk*, Arnhem 1985, p. 44-45.

getoetst aan de hand van het goed werkgeverschapcriterium, naast cao-bepalingen<sup>330</sup>. Veel uitspraken hierover zijn niet gedaan. De bereidheid om aan overplaatsing mee te lijken onder het personeel met een minder hoge opleiding, aan wie geen promotie wordt aangeboden dikwijls gering. De werkgever gaat hier naar mijn indruk dan mee akkoord en vraagt zondig ontslag aan.

De werknemer hoeft zijn eigen werk niet op te geven in geval van reorganisatie indien hij meent dat de werkgever niet de juiste keuzen heeft gemaakt. Hij mag ervoor kiezen zo veel mogelijk gebruik te maken van aangeboden begeleiding naar ander werk en er toch niet in berusten dat hem zijn werk wordt ontnomen<sup>331</sup>. Overplaatsing bij reorganisatie na 23 dienstjaren werd in strijd geacht met goed werkgeverschap<sup>332</sup>.

Het is uiteraard moeilijk om algemene regels op dit punt te stellen. Zo werd overplaatsing van het ene filiaal van een kapperszaak naar een andere niet redelijk geacht<sup>333</sup>, evenals overplaatsing naar een vestiging over de grens<sup>334</sup>. Overplaatsing naar Joegoslavië werd geoordeeld meer op een coup te lijken dan op een door het bedrijfsbelang ingegeven besluit<sup>335</sup>. Maar dit zijn duidelijk incidentele beslissingen die bovendien mede samenhangen met het oordeel over de inhoud van de nieuwe functie. Als regel kan men slechts zeggen dat de werkgever ook de persoonlijke belangen van de werknemer in de afweging dient te betrekken.

In dit verband zij nog geattendeerd op het feit, dat de plaats waar de arbeid wordt verricht ook bepalend is voor de bevoegdheid van de rechter. Bij verschil in inzicht over waar dat is/moet zijn kan dat tot problemen leiden<sup>336</sup>.

330. Pres. Rb. Haarlem 30 december 1986, *KG* 1987, 58 (overplaatsing van Purmerend naar Zwanenburg onredelijk geoordeeld).

331. Ktg. Utrecht 25 februari 1992, *Prg.* 1992, nr 3640.

332. Ktg. 's-Hertogenbosch 3 februari 1992, *Prg.* 1992, nr 3628.

333. Ktg. Rotterdam 20 augustus 1980, *Prg.* 1982, 1736.

334. Rb. Roermond 11 februari 1983, *Prg.* 1983, nr 2009.

335. Ktg. Rotterdam 17 maart 1992, *Prg.* 1992, nr 3723.

336. Rb. 's-Hertogenbosch 27 juni 1975, *NJ* 1975, 482.



#### 4.4 Functieverlaging

Functieverlaging is een neutrale term voor wat in het spraakgebruik meestal degradatie heet. Een functieverlaging kan een andere taakhoud meebrengen en andere arbeidsvoorwaarden, zoals een lager loon of verlies van emolumenten. Degradatie kan als diffamerend worden beschouwd, omdat dit meestal een disciplinaire maatregel betreft als reactie op verwijtbaar gedrag van de werknemer of wegens gebrek aan vertrouwen. Gaat het echter uitsluitend om onvoldoende functioneren van de werknemer zonder verwijtbaarheid dan zal eerder van functieverlaging of overplaatsing worden gesproken<sup>337</sup>.

In het algemeen zal functieverlaging niet snel geoorloofd zijn. Wel zij opgemerkt dat in geval van overplaatsing en functieverlaging minder wettelijke waarborgen bestaan dan bij ontslag<sup>338</sup>. Om een goede ontslagbescherming mogelijk te maken dienen interne alternatieve oplossingen aan de werkgever ter beschikking dienen te staan.

Toch worden in veel uitspraken beslissingen niet gerechtvaardigd geacht, wellicht omdat zij vaak op emotionele basis worden genomen. Dit gold bijvoorbeeld voor

- een degradatie tot 'klusjesman'<sup>339</sup>.
- functieverlaging, in een geval waar intensivering van het toezicht wel aanvaardbaar was<sup>340</sup>.
- degradatie van een filiaalhouder-audicien met 18 dienstjaren op grond van een gebrek in de administratie en een voorraadsverschil, gesteld op f 20.000, waarvoor hij verantwoordelijk werd gesteld, waarbij niet overtuigend was aangetoond dat de werknemer verwijtbaar was tekortgeschoten. De aantasting van een goede naam gaf aanleiding tot toekenning van f 30.000 als schadevergoeding<sup>341</sup>.
- het geval waarin - hoewel ten aanzien van hoger personeel een zekere beleidsvrijheid bestaat ten aanzien van de handhaving in functies -

337. Ktg. Amsterdam 13 oktober 1992, *JAR* 1992, 108 acht aangetoond dat filiaalhouder niet meer voldoet aan de in de loop der jaren gewijzigde eisen, zodat overplaatsing naar de functie van bouwbegeleider aanvaardbaar is.

338. Vgl. Rb. Alkmaar 27 januari 1983, *NJ* 1984, 194.

339. Ktg. Amsterdam 24 januari 1987, *NJ* 1987, 655.

340. Pres. Rb.'s-Gravenhage 4 oktober 1990, *KG* 1990, 396.

341. Ktg. Rotterdam 2 februari 1987, *Prg.* 1987, nr 2707.

onvoldoende zwaarwegende redenen waren aangevoerd voor een degradatie van districtsmanager tot artsenbezoeker<sup>342</sup>.

Evenmin kon het aantal werkuren worden teruggebracht van 37 tot 25 per week als sanctie op ziekteverzuim, ook al was oorspronkelijk slechts 25 uur overeengekomen<sup>343</sup>.

Ten aanzien van emolumenten werd uitgemaakt dat de werkgever onder omstandigheden niet gerechtigd was eenzijdig aan de werknemer het gebruik van de bedrijfsauto ook voor privé-doeleinden te ontnemen, ook niet indien hij daarbij een afbouwregeling aanbood<sup>344</sup>.

Bij reorganisatie kan instemming van de werknemers met een functie- en salarisverlaging niet stilzwijgend worden aangenomen<sup>345</sup>.

Een degradatie kan ook leiden tot (langdurige) arbeidsongeschiktheid. In het geval van een degradatie van een opzichter-stookinstallaties tot cv-monteur, gepaard gaande met salarisverlaging van ongeveer f 600 bruto per maand werd de werkgever in verband daarmee veroordeeld tot vergoeding van immateriële schade tot f 14.000<sup>346</sup>.

#### 4.5 Wijziging van arbeidsvoorwaarden

De problematiek van wijzigingen in de arbeidsvoorwaarden in de onderneming is de laatste jaren van groter belang geworden. Enerzijds komt dit door de toegenomen decentralisatie van de arbeidsverhoudingen<sup>347</sup>. Anderzijds speelt de problematiek sterker omdat soms meer dan vroeger sprake is van een teruggang in het niveau van arbeidsvoorwaarden.

De regeling van de arbeidsovereenkomst in het BW voorziet niet in de wijziging van het arbeidscontract. Vroeger werd dat veelal gedaan door hetzij wijziging van de cao, hetzij de invoering of wijziging van een arbeidsreglement. De cao is veelal een nuttig instrument voor het aanbrengen van verbeteringen in de arbeidsvoorwaarden, maar is minder bruikbaar wanneer het gaat om achteruitgang. Zo is het niet alleen niet

342. Ktg. Rotterdam 12 februari 1992, *Prg.* 1992, nr 3627, *KG* 1992, 383.

343. Ktg. Amsterdam 29 april 1992, *Prg.* 1992, nr 3734.

344. Ktg. Zutphen 24 maart 1987, *Prg.* 1987, nr 2691.

345. Ktg. Amsterdam 31 maart 1992, *KG* 1992, 374.

346. Ktg. Rotterdam 7 januari 1988, *Prg.* 1988, nr 2836.

347. Vgl. Loontechnische Dienst, *Verschillen in arbeidsvoorwaarden en hoe komen deze tot stand*, 's-Gravenhage 1992.

eenvoudig om de vakbond daarin mee te krijgen, maar ook zijn niet alle werknemers gebonden aan een cao. Bovendien vallen vele ondernemingen onder een bedrijfstak-cao, die niet is toegespitst op de onderneming.

Het arbeidsreglement heeft voor de werkgever als nadeel dat dit aan een aantal formele vereisten moet voldoen. In dit geval is onder meer de instemming van de ondernemingsraad vereist. Is die daartoe niet bereid, dan kan de kantonrechter vervangende toestemming geven indien de weigering van de or onredelijk is, of het voorgenomen besluit van de ondernemer gevegd wordt door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfs-economische of bedrijfssociale redenen (art. 27, vierde lid WOR). Dit vinden ondernemers meestal niet aangenaam. Bovendien is het meestal mogelijk om arbeidsvoorwaardenregelingen vast te stellen zonder de werknemers daaraan te binden, zodat de vorm van een reglement ook niet nodig is. In de praktijk komen zij daarom in de formele zin nog maar weinig voor. Wel zijn er zeer veel regelingen die niet in overleg met de or tot stand komen<sup>348</sup>. De vraag deed zich daarom voor of bij een minder formele interpretatie elke 'regeling' te beschouwen was als een wijziging van een arbeidsreglement.

In het IBM-arrest maakte de Hoge Raad uit, dat dat afhankelijk is van de bedoeling van de werkgever. Beoogt hij invoering van de regeling op de voet van een reglement, dan behoeft hij de instemming van de or. Het is echter ook geoorloofd de mogelijkheid van eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden in de arbeidsovereenkomst te bedingen. De enige grens die de Hoge Raad hieraan stelt is die van de redelijkheid van billijkheid<sup>349</sup>. Het is daarom aantrekkelijk voor werkgevers om een dergelijk beding in arbeidscontracten op te nemen.

Nog verder ging de Kantonrechter Amsterdam in het geval waarin de werkgever eenzijdig in de personeelsgids geregelde vergoedingen tegen de zin van de werknemer wijzigde. De kantonrechter overwoog dat de desbetreffende voorwaarden niet met de werknemer individueel waren afgesproken. Hij had zich tot dusver de berekening en uitbetaling overeenkomstig de regelingen laten welgevalen. Door middel van de

348. J.G.F.M. Hoffmans, Van personeelsgids tot cao, *Over de praktijk van arbeidsvoorwaarden in de onderneming*, 's-Gravenhage 1992; Loontechnische Dienst, *Arbeidsreglementen*, 's-Gravenhage 1988; Loontechnische Dienst, *Standaard arbeidsovereenkomsten en (pseudo)arbeidsreglementen in de marktsector*, 's-Gravenhage 1990, p. 11-20.

349. HR 7 oktober 1988, NJ 1989, 335 (IBM).

personeelsgids was hij steeds op de hoogte geweest van de inhoud van de regelingen en de daarin gebrachte wijzigingen. De regelingen moesten *daarom* geacht worden in haar geheel in de arbeidsovereenkomst te zijn geïncorporeerd, *derhalve* inclusief de bevoegdheid van de werkgever daarin eenzijdig wijzigingen aan te brengen<sup>350</sup>. Deze rechter leidt de aanwezigheid van een wijzigingsbeding dus kennelijk af uit het gebruik.

Gezien deze rechtspraak ligt het voor de hand dat vaker van de rechter zal worden gevraagd om de eis van redelijkheid en billijkheid te concretiseren om de *grenzen van de vrijheid van de werkgever* tot wijziging van arbeidsvoorwaarden te bepalen. Om die reden kan de norm van goed werkgeverschap hier een belangrijke rol gaan spelen<sup>351</sup>. Daarbij valt in de eerste plaats te denken aan de in hoofdstuk 2 genoemde procedurele toetsingsnormen. Materieel zal het uitgangspunt moeten zijn dat ook als de werkgever zich eenzijdige wijziging heeft voorbehouden dit hem niet het recht geeft de arbeidsvoorwaarden fundamenteel te verlagen. Tot nog toe zijn nog niet veel uitspraken op dit gebied gepubliceerd. Erkend werd het argument dat het desbetreffende concern een financiële crisis doormaakte en dat de nieuwe kostenvergoeding in overeenstemming was met de werkelijke kosten<sup>352</sup>. Ook werd afschaffing toegelaten van een zeer oude bijzondere secundaire arbeidsvoorwaarde waarvan handhaving mits na redelijk overleg niet meer kon worden geleverd<sup>353</sup>.

In sommige gevallen worden de arbeidsvoorwaarden gewijzigd als gevolg van externe omstandigheden, zoals een wijziging in de belastingwetgeving. Met name ten tijde van invoering van de zgn. Oort-wetgeving was de vraag aan de orde of de werkgever verplicht was de netto hoogte van de autokostenvergoeding te blijven garanderen ook als dit voor hem door de nieuwe wetgeving meer kosten met zich bracht. De rechter oordeelde dat dit niet het geval was en dat het hier ging om een bruto-bedrag<sup>354</sup>.

Het is voor de ondernemingsraad niet gemakkelijk in zo'n geval inspraak te krijgen. In het geval dat niet is voldaan aan alle vereisten voor een arbeidsreglement is er namelijk volgens een recent arrest van de Hoge

350. Ktg. Amsterdam 19 maart 1992, *Prg.* 1992, nr 3672, *KG* 1992, 403, *JAR* 1992, 26 (Bull).

351. Vgl. M.M. Olbers, 'Werkgevers wil is wet?', *SR* 1989, p. 160-165, 165.

352. Ktg. Amsterdam 19 maart 1992, *JAR* 1992, 26.

353. Ktg. Zevenbergen 30 januari 1992, *Prg.* 1992, nr 3637.

354. Ktg. Nijmegen 8 december 1989, *Prg.* 1990, nr 3185. Vgl. P.C. Vas Nunes, *Imprévision in het arbeidsrecht*, *NJB* 1989, p. 1265-1270.

Raad alleen plaats voor de slotsom dat niettemin sprake is van een arbeidsreglement, wanneer er een - in geval van een voldoende gemotiveerde ontkenning van de werkgever door de ondernemingsraad nader te aan te geven - goede grond bestaat voor het oordeel dat de werkgever een verbindendheid op de voet van een zodanig reglement heeft beoogd. Er zijn immers ook tal van andere mogelijkheden, zoals incorporatie in de individuele arbeidsovereenkomst of doorvoering op grond van zijn instructiebevoegdheid. Bij een geval als vergoeding van reiskosten kan het gaan om een aanbod dat de werkgever maar niet de werknemers bindt. Tenslotte is het bijvoorbeeld mogelijk dat hij slechts inlichtingen heeft beoogd te geven over wat zijns inziens voortvloeit uit de cao<sup>355</sup>. De Hoge Raad maakt het de werkgever dus bijzonder gemakkelijk om verschoond te blijven van het instemmingsrecht van artikel 27 WOR. Daarmee wordt de reikwijdte van het instemmingsrecht geminimaliseerd en blijft voor de toetsing van interne regelingen in de praktijk alleen de norm van redelijkheid en billijkheid/goed werkgeverschap over. Ik geloof dat het met name bij collectieve wijzigingen in arbeidsvoorwaarden, maar ook in arbeidsplaats geen verstandige zaak is de ondernemingsraad erbuiten te houden. Dit creëert onrust. Bovendien is een in redelijk overleg tot stand gekomen regeling doorgaans evenwichtiger en daardoor ook voor de rechter eerder aanvaardbaar. Om die reden valt het voor ondernemers aan te bevelen om ook vrijwillig hierover met de ondernemingsraad te overleggen.

Wettelijk zou een nieuwe regeling wenselijk zijn voor deze problematiek. De regering is van plan om de regeling van het arbeidsreglement af te schaffen en het aan de rechter over te laten of een regeling de werknemer op grond van redelijkheid en billijkheid bindt<sup>356</sup>. Wel stelt de regering terecht voor het beding dat de werknemer aan toekomstige eenzijdige wijzigingen door de werkgever bindt uit te sluiten. Dit zal een einde maken aan de uiterst eenzijdige situatie van dit moment en een eerherstel betekenen voor art. 7A:1637l BW. Wel kan ik me voorstellen dat een regeling tot stand komt die de werknemer verplicht om redelijke voorstellen voor wijziging van de werkgever te aanvaarden. Met De Laat ben ik van mening dat

355. HR 22 mei 1992, *NJ* 1992, 607, *JAR* 1992, 33.

356. Adviesaanvraag van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de staatssecretaris van Justitie aan de SER van 16 februari 1990, kenmerk ABA/AV/AVB/90/5286; Vgl. S. de Laat, De ondernemingsraad als handenbinder van de individuele werknemer?, *SR* 1991, p. 314-321; F. Koning, *Het systeem van het collectieve arbeidsvoorwaardenrecht*, Deventer 1987.

ongeacht eventuele instemming van de or met een wijziging zelfstandige toetsing kan blijven plaatsvinden aan de redelijkheid en billijkheid. Ik zie echter niet waarom er bezwaren zijn tegen toetsing aan goed werknemerschap (welk criterium hier bovendien niet essentieel van verschilt), noch waarom die bestaan tegen een belangenafweging, die van deze norm toch onderdeel uitmaakt. De discussie over de vraag of een institutioneel stelsel zou moeten gaan gelden, met binding van de werknemers aan instemming van de or staat hier betrekkelijk los van. Immers, wanneer de or bevoegd zou worden om werknemers te binden, dan zullen deze besluiten - net als ondernemersbesluiten en cao-bepalingen - toetsbaar worden aan de redelijkheid en billijkheid.

In geval de werkgever niet zelf de bevoegdheid heeft om arbeidsvoorwaarden te wijzigen zou hij kunnen overwegen om de rechter te verzoeken om dit te doen. In beginsel staan daar twee mogelijkheden voor ter beschikking.

In de eerste plaats kan hij zich baseren op het *imprévision*-artikel 6:258 BW. Omstreden is of dit toepasbaar is in het arbeidsrecht, gelet op de bijzondere regeling van art. 7A:1639w BW<sup>357</sup>. Ik zou ten aanzien van *wijziging*, anders dan ten aanzien van *ontbinding* van de overeenkomst tot toepasbaarheid geneigd zijn, omdat in wijziging van de overeenkomst niet in het arbeidsrecht wordt voorzien. Het artikel dient terughoudend te worden toegepast, maar kan bij grote problemen in de onderneming of zeer onredelijke tegenstand van werknemers een oplossing bieden.

De tweede mogelijkheid is die van partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De rechtspraak en de rechtsleer is over dit leerstuk verdeeld. Zo achten sommigen de arbeidsovereenkomst ondeelbaar<sup>358</sup>.

357. Daartegen: T. van Peijpe, 'De arbeidsovereenkomst in het nieuwe vermogensrecht', in: P.F. van der Heijden (red.), *De arbeidsovereenkomst in het NBW*, Deventer 1991, p. 11-40, 36; SER, *Titel 7.20 NBW: de arbeidsovereenkomst*, nr 91/20, 's-Gravenhage 1991, p. 17.

358. Ktg. Rotterdam 26 september 1983, *Prg.* 1983, nr 2025; Ktg. Maastricht 11 december 1986, *Prg.* 1987, nr 2752; Ktg. Haarlem 3 juni 1988, *Prg.* 1988, nr 2943; Ktg. Wageningen 19 augustus 1992, *Prg.* 1992, nr 373; vgl. noot J. Manoury bij *Prg.* 1989, nr 3171 en J.J. Groen, Gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, artikel 1639w BW verder in het moeras, *Prg.* 1989, p. 513-516.

Anderen wijzen op de praktische behoefte aan de mogelijkheid<sup>359</sup>. Wat dit laatste betreft zij er op gewezen dat men anders al gauw de constructie krijgt van een volledige ontbinding (of opzegging) met een aanbod om de werknemer weer terug te nemen<sup>360</sup>. Dit is het Duitse 'veranderingsontslag'. Dit is geen fraaie constructie, die ook weer complicaties kan oproepen. Per saldo geef ik de voorkeur aan toepassing van art. 6:258 BW aangezien dit de beste waarborgen biedt voor een terughoudend gebruik van de mogelijkheid.

#### 4.6 Werkaanpassing gehandicapten

In het arrest Van Haaren/Cehave heeft de Hoge Raad uitgesproken dat een goed werkgever gehouden is om de gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer die zich daartoe bereid heeft verklaard in staat te stellen andere, passende arbeid te verrichten. Daarbij heeft deze het recht op een passend gedeelte van het loon op grond van art. 7A:1638d BW. De werking van art. 7A:1638d werd daarmee uitgebreid tot buiten de sfeer van de *bedongen* arbeid op grond van art. 7A:1638z BW<sup>361</sup>.

Voor het arrest Van Haaren/Cehave werd de verplichting tot tewerkstelling soms nog slechts bij bijzondere omstandigheden aangenomen<sup>362</sup> of voorzichtig geformuleerd<sup>363</sup>. De verplichting werd niet aangenomen in het geval van twijfel aan de vliegvaardigheid na jarenlange arbeidsongeschiktheid van een piloot<sup>364</sup>. Ook werd wel

359. Ktg. Wageningen 6 april 1988, *Prg.* 1989, nr 2986; Ktg. Deventer 13 oktober 1988, *Prg.* 1989, nr 3006; J.R. Beversluis/D.B. van der Schee, Artikel 1639w BW: ook gedeeltelijke ontbinding is mogelijk, *SR* 1990, p. 208-211.

360. Vgl. Ktg. Rotterdam 6 juli 1989, *Prg.* 1989, nr 3171.

361. HR 8 november 1985, *NJ* 1986, 309, *Prg.* 1985, nr 2391 (Van Haaren/Cehave).

362. Vgl. Ktg. Rotterdam 18 september 1984, *Prg.* 1984, nr 2218.

363. In beginsel de plicht om na te gaan of desnoods door verschuiving van werkzaamheden over verschillende werknemers aan een gehandicapte werknemer andere werkzaamheden - strikt genomen niet vallende onder de functieomschrijving - kunnen worden opgedragen: Ktg. Rotterdam 5 juni 1985, *Prg.* 1985, nr 2341. Dit mag worden verwacht indien de werknemer een handicap heeft opgelopen in de uitoefening van zijn werk: Ktg. Hoorn 26 juni 1985, *Prg.* 1985, nr 2373.

364. Ktg. Eindhoven 18 april 1985, *Prg.* 1985, nr 2344.



aangenomen dat de verplichting ontbrak nu de werkgever verklaarde geen aangepaste functie te kunnen aanbieden en de werknemer de gewenste functie niet concreet kon omschrijven<sup>365</sup>.

Cao-bepalingen over dit onderwerp zullen worden uitgelegd als uitwerking van de door de Hoge Raad gegeven criteria en niet als terzijde stelling daarvan<sup>366</sup>. Niet bepalend is dat de werkgever nimmer de gevraagde aangepaste arbeid heeft verschaft. Meer aanpassing zal kunnen worden gevraagd als de arbeidsongeschiktheid in de werksfeer is veroorzaakt<sup>367</sup>. Maar indien de werknemer de geschiktheid mist voor alle werkzaamheden waarvoor in het bedrijf van de werkgever, hetzij binnen de bestaande, hetzij binnen een te creëren functie plaats zou zijn valt van de werkgever niet te vergen dat zij de werknemer zulke arbeid verschaft<sup>368</sup>.

Naar mijn indruk heeft de Hoge Raad op dit punt wel een duidelijke rechtsregel verschaft. Ik wil de sterk casuïstische rechtspraak hierover daarom slechts noemen<sup>369</sup>, onder verwijzing naar een fraai overzichtsartikel van Plessen<sup>370</sup>.

Wel wil ik wijzen op de invloed op deze kwesties die uitgaat van de uitvoeringsorganen:

- de visie van deskundigen van de GMD werd doorslaggevend geacht ten aanzien van de vraag of een werknemer na een ziekteperiode weer in staat was als chauffeur te functioneren<sup>371</sup>.
- In beginsel zal de werkgever de werknemer na herstel van ziekte weer moeten toelaten tot de bedongen arbeid. Een enkele 'indicatie' van blijvende arbeidsongeschiktheid, verkregen van de GMD, is te vaag en

365. Ktg. Eindhoven 2 mei 1985, *Prg.* 1985, nr 2345.

366. Ktg. Haarlem 10 april 1986 en Rb. Haarlem 16 december 1986 en 24 februari 1987, *Prg.* 1987, nr 2756.

367. HR 13 december 1991, *NJ* 1992, 441, *Prg.* 1992, nr 3600 (Goldsteen/Roeland).

368. HR 4 januari 1991, *NJ* 1991, 270 (Perez/Homburg).

369. Ktg. Breda 10 mei 1983, *Prg.* 1983, nr 1962; Ktg. Rotterdam 30 juli 1986, *Prg.* 1986, nr 2580; Ktg. Gorinchem 21 juli 1986, *Prg.* 1987, nr 2627; Ktg. Utrecht 19 december 1986, *Prg.* 1987, nr 2628; Ktg. Hoorn 6 januari 1986 en 16 juni 1986, *Prg.* 1987, nr 2664; Ktg. 's-Gravenhage 19 april 1990 en 15 november 1990, *Prg.* 1991, nr 3390; Ktg. Amsterdam 25 februari 1991, *Prg.* 1991, nr 3574.

370. W. Plessen, 'Aan de slag met de WAGW', in: A.T.J.M. Jacobs (red.), *Arbeid en discriminatie*, Deventer 1992, p. 116-147.

371. Ktg. Venlo 19 augustus 1981, *Prg.* 1982, nr 1797.



mitsdien onvoldoende om blijvende arbeidsongeschiktheid aan te nemen. De werkgever dient de werknemer na hersteldverklaring de gelegenheid te geven in de praktijk te toetsen of hij mentaal geschikt is om weer aan het werk te gaan<sup>372</sup>.

- Voor het concretiseren van het aanbod van de werknemer werd verwijzing naar het oordeel van de GMD toereikend geacht<sup>373</sup>.
- In één geval was er zelfs sprake van een eis tot tewerkstelling van door de bedrijfsvereniging 'situationeel' arbeidsongeschikt geachte werknemer<sup>374</sup>.

Verder werd uitgemaakt dat het conformeren van de werkgever aan de negatieve reacties van het personeel op eventuele werkhervatting van een langdurig zieke werknemer en blokkeren van diens terugkeer wel leidden tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, maar met toekenning van f 4000 als vergoeding wegens immateriële schade en een suppletie op sociale uitkering of lager salaris elders<sup>375</sup>.

#### 4.7 Structuurwijziging onderneming

Ook wijziging van de ondernemingsstructuur kan van belang zijn voor de positie van de werknemer. Over de vraag in hoeverre de constructie van de werkgever de rechtspositie van de werknemer mag beïnvloeden is weinig in algemene zin gezegd. Wel is er een aantal losse uitspraken op dit gebied:

- Een vordering op basis van goed werkgeverschap werd niet geaccepteerd tegen de houdster- noch tegen de dochtervennootschap. Het ging hier om de zogeheten sterfhuys-constructie welk erop is gericht de werkgelegenheid voor een deel van het personeel te handhaven<sup>376</sup>.
- AG Mok betoogt dat het voortbestaan van een rechtspersoon door familieleden en nagelaten betrekkingen verplicht kan zijn op grond van goed

372. Rb. Zutphen 19 november 1987, *Prg.* 1987, nr 2789.

373. Ktg. Utrecht 22 juli 1987, 20 januari 1988 en 27 april 1988, *Prg.* 1988, nr 2990.

374. Ktg. Rotterdam 20 april 1990, *Prg.* 1990, nr 3281.

375. Ktg. Utrecht 10 februari 1989, *Prg.* 1989, nr 3045.

376. Pres. Rb. Arnhem 29 oktober 1982, *NJ* 1982, 619, *KG* 1982, 189, *Prg.* 1982, nr 1857 (Heidemij).

werkgeverschap ter vereffening van het vermogen. Er bestaat een rechtsverplichting om zich in te spannen voor de pensioenaanspraken van de gewezen werknemers<sup>377</sup>.

- Na het overnemen van de onderneming door een andere in de zin van art. 7A:1639bb BW treedt een werknemer van rechtswege in dienst bij de overnemer. Dit betekent echter niet steeds dat de functie gehandhaafd kan blijven. Zo kon een directeur niet aannemen dat hij bij de overnemer de specifieke functie van directeur zou krijgen. Wel had hij in beginsel aanspraak op aanbod van passend werk<sup>378</sup>.
- De cao-bepaling, welke de werkgever verplicht te streven naar continuïteit van de arbeidsverhouding en bij bedrijfssluiting de sociale consequenties daarvan te betrekken in de besluitvorming, brengt mede dat de werkgever de belangen van zijn werknemers bij continuering van het dienstverband in beginsel moet laten prevaleren boven het eventueel voordeel van overdracht aan een gegadigde die die continuering niet wil<sup>379</sup>.
- Bij overgang van de onderneming na faillissement gaan de rechten en plichten uit de arbeidsovereenkomst niet over op de nieuwe werkgever. Volgens de Kantonrechter Nijmegen geldt dan ook niet dat voor de berekening van de opzegtermijn de dienstverbanden worden samengeteld. Art. 7A:1639k zou niet van toepassing zijn omdat het niet hetzelfde werk betreft. Wel achtte hij een vergoeding geboden wegens de leeftijd van de werknemer en diens kansen op de arbeidsmarkt<sup>380</sup>.
- Een concurrentiebeding gaat van rechtswege mee over bij overgang van de onderneming in de zin van art. 7A:1639bb BW. In andere gevallen van overgang van de onderneming geldt ook in gevallen waarin het schriftelijke concurrentiebeding inhoudt dat het mede ten behoeve van de rechtsopvolgers is aangegaan, dat aan het door art. 7A:1637x BW gestelde vereiste van geschrift moet worden vastgehouden. Ook in zulke gevallen bestaat immers de mogelijkheid dat in geval van voortzetting van de arbeidsverhouding het concurrentiebeding zwaarder zou gaan drukken<sup>381</sup>. Die mogelijkheid wordt niet uitgesloten door de omstandigheid dat de werknemer bij het aanvaarden van het beding beseft dat de

377. HR 26 februari 1988, *NJ* 1988, 490 (Van Heck).

378. Pres. Rb. Amsterdam 14 maart 1985, *KG* 1985, 102.

379. Ktg. Helmond 31 maart 1988, *Prg.* 1988, nr 2911.

380. Ktg. Nijmegen 25 november 1988, *Prg.* 1989, nr 3023.

381. Vgl. HR 23 oktober 1987, *NJ* 1988, 234.

werkgever het beding mede ten behoeve van één of meer rechtsopvolgers aangaat<sup>382</sup>.

- Een Nederlandse BV werd als medewerkgeefster beschouwd voor Engelse werknemers die vanuit de Engelse moedermaatschappij bij haar werden gedetacheerd; een bijdrage aan het VUT-fonds was evenwel niet verplicht, omdat er toch geen gebruik van zopu worden gemaakt<sup>383</sup>.
- Een werknemer kon geen salaris vorderen van een gemeente die als loonadministrateur optrad voor de stichting die als werkgever optrad<sup>384</sup>.
- Een moedermaatschappij kan aansprakelijk worden gesteld tegenover crediteuren van de dochter indien de moeder een zodanig inzicht in en zeggenschap over het beleid van de dochter heeft, dat zij wist of behoorde te voorzien dat nieuwe schuldeisers zouden worden benadeeld en zij desalniettemin nalaat zorg te dragen dat die schuldeisers worden voldaan<sup>385</sup>.
- In het kader van een reorganisatie dient de moeder met de belangen, in het bijzonder de bestaanszekerheid en ontplooiingsmogelijkheden van de werknemers van de dochter rekening te houden<sup>386</sup>.
- Het besluit van de houdstermaatschappij om het structuurregime af te schaffen wordt toegerekend aan de vennootschap die als ondernemer in de zin van de WOR optreedt en die advies moet vragen aan de or<sup>387</sup>.

Samenvattend kan worden gezegd dat een zekere verantwoordelijkheid is aanvaard voor de belangen van personeelsleden die betrokken zijn bij de onderneming in een ruimer verband, ook indien het arbeidsrecht formeel daar letterlijk niet toe verplicht.

#### 4.8 Scholing

In deze tijd van verandering van het arbeidsproces lijkt het recht op scholing een steeds belangrijker aspect te worden. Het belang daarvan kan mijns inziens niet voldoende worden benadrukt. In het recht op scholing

382. HR 24 april 1992, *NJ* 1992, 464, *JAR* 1992, 23.

383. Ktg. 's-Gravenhage 8 september 1992, *Prg.* 1922, nr 3744.

384. Pres. Rb. Amsterdam 27 februari 1992, *KGK* 1992, 1250.

385. HR 25 september 1981, *NJ* 1982, 443.

386. Hof Amsterdam (OK) 21 juni 1979, *NJ* 1980, 71.

387. Hof Amsterdam (OK) 15 oktober 1992, *JAR* 1992, 113 (Heuga).

schuilt een mogelijkheid van vernieuwing van het arbeidsrecht waarbij zowel werkgever als werknemer belang hebben. In de Nederlandse discussie pleegt vooral de opleiding die aan het werk *voorafgaat* van belang te worden geacht. Het belang van scholing *tijdens* de beroepsloopbaan krijgt nog steeds minder aandacht. Interessant is dat in Japan een aparte wet bestaat die de werknemer het recht geeft om scholing te ontvangen van de werkgever. De Amerikaanse president Clinton legde in zijn verkiezingscampagne het afgelopen jaar opvallende nadruk op een dergelijk recht en stelde voor de werkgever te verplichten een percentage van de loonsom aan scholing te besteden. In Engeland is onlangs de discussie opgelaaide over de vraag of werklozen tot scholing mogen worden verplicht. Elders heb ik geprobeerd aan te geven op welke wijze het ontbreken van scholingsmogelijkheden werknemers tegenwoordig benadeelt in het kader van reorganisaties en ontslag<sup>388</sup>.

Veel regelingen van scholing kent ons arbeidsrecht nog niet, al is de werkgever op grond van de Arbeidswet 1919 verplicht de jeugdige werknemer vrij te geven voor het voldoen aan de partiële leerplicht<sup>389</sup>. Ook ondernemingsraadsleden hebben een wettelijk recht op scholing.

Het valt op dat in de rechtspraak weinig over dit onderwerp is terug te vinden. Kennelijk beschouwen werknemers dit onderwerp niet als iets van groot belang, of komt men er in overleg wel uit. Wel werd uitgesproken, dat de werkgever verantwoordelijk is voor de opleiding en vorming van zijn personeel, zeker na overplaatsing in een andere functie<sup>390</sup>. Het beding in een arbeidsovereenkomst dat de werknemer verplichtte een bedrag van tweemaal het maandsalaris te betalen indien deze binnen drie jaar na indiensttreding het contract beëindigde werd nietig verklaard. Op dit bedrag waren de kosten van interne en externe opleiding minimaal gefixeerd. Goed werkgeverschap brengt echter mee dat de werkgever zorgdraagt voor het inwerken en wegwijs maken van een in dienst genomen werknemer en dat de werkgever daarvoor geen vergoeding van de werknemer kan vorderen<sup>391</sup>.

388. Guus Heerma Van Voss, *Ontslagrecht in Nederland en Japan*, Deventer 1992, p. 209-211.

389. Zie voor een billijke uitleg van de toepassing van dit recht Ktg. Tilburg 26 augustus 1971, *Prg.* 1972, nr 707.

390. Ktg. Hoorn 13 december 1991, *Prg.* 1992, nr 3650.

391. Rb. 's-Hertogenbosch 27 oktober 1989, *Prg.* 1989, nr 3178.

De Hoge Raad deed wel een uitspraak over het verschijnsel van de zgn. studie-overeenkomst: het beding tot terugbetaling van loon in geval van beëindiging van de dienstbetrekking dadelijk na de voltooiing van de studie.

Het systeem van de wet verzet zich niet zonder meer tegen een financiële regeling die

- a) de tijdsspanne vaststelt gedurende welke de werkgever geacht wordt baat te hebben van de door de werknemer tijdens diens studiewerkzaamheden verworven kennis en vaardigheden,
- b) bepaalt dat de werknemer indien de dienstbetrekking tijdens of onmiddellijk na afloop van de studieperiode eindigt, het loon over die periode aan de werkgever zal moeten terugbetalen en
- c) deze terugbetalingsregeling vermindert naar evenredigheid van het voortduren van de dienstbetrekking gedurende de onder a) bedoelde tijdsspanne.

Regelingen als de Wet Minimumloon kunnen aan zo'n regeling grenzen stellen. Indien de werkgever het initiatief voor ontslag neemt kan een beroep op de regeling in strijd zijn met de goede trouw<sup>392</sup>.

## 4.9 Conclusie

Uit dit hoofdstuk vallen de volgende rechtsregels inzake aanpassing van de arbeid af te leiden:

- a. De werkgever mag de werknemer in beginsel een andere taak opdragen zolang deze binnen de functieomschrijving blijft. Daarbuiten kan dit alleen in geval van gewichtige redenen.
- b. De op te dragen nieuwe taak dient te liggen op het niveau van de oude functie tenzij de werkgever kan aantonen dat deze functie niet beschikbaar is.
- c. Bij het wijzigen van een functie dienen persoonlijke bezwaren van de werknemer in de belangenafweging van de werkgever te worden betrokken. Dit geldt temeer wanneer sprake is van een overplaatsing naar een andere vestiging.

392. HR 10 juni 1983, *NJ* 1983, 796.

- d. Aan verlaging in functie (al dan niet in de vorm van degradatie) dienen zwaarwegende redenen ten grondslag te worden gelegd nu het één van de zwaarste maatregelen vormt na ontslag.
- e. Wanneer de werkgever bevoegd is eenzijdig veranderingen in de arbeidsvoorwaarden door te voeren zullen die in het algemeen geen aanmerkelijke achteruitgang van de arbeidsvoorwaarden mogen meebrengen. De werkgever zal sterker staan indien over zijn wijziging naar overeenstemming is gestreefd met de ondernemingsraad. Zelfs als de ondernemingsraad instemt met de wijziging kan echter nog toetsing plaatsvinden aan de eis van goed werkgeverschap.
- f. De werkgever is gehouden om de gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer die zich daartoe bereid heeft verklaard in staat te stellen andere, passende arbeid te verrichten. Daarbij heeft deze het recht op een passend gedeelte van het loon op grond van art. 7A:1638d BW. Niet bepalend is dat de werkgever nimmer de gevraagde aangepaste arbeid heeft verschaft. Meer aanpassing zal kunnen worden gevraagd als de arbeidsongeschiktheid in de werksfeer is veroorzaakt. Maar indien de werknemer de geschiktheid mist voor alle werkzaamheden waarvoor in het bedrijf van de werkgever, hetzij binnen de bestaande, hetzij binnen een te creëren functie plaats zou zijn valt van de werkgever niet te vergen dat zij de werknemer zulke arbeid verschaft.
- g. De werkgever is in zekere mate verantwoordelijk voor de belangen van personeelsleden die betrokken zijn bij de onderneming in een ruimer verband, ook indien het arbeidsrecht daar letterlijk genomen niet toe verplicht.
- h. De werkgever kan onder voorwaarden een studieovereenkomst met de werknemer sluiten, waarbij de werknemer zich verplicht loon terug te betalen indien hij de onderneming verlaat binnen korte tijd na een op kosten van de werkgever gevolgde scholing.

Niet in de rechtspraak terug te vinden, maar daar mogelijk wel tot ontwikkeling te brengen is de regel dat de werkgever verplicht is de werknemer regelmatig scholing te verschaffen, aangepast aan de concrete omstandigheden waaronder hij werkzaam is.

## 5. DE TOEKOMST VAN HET GOED WERKGEVERSCHAP

### 5.1 Inleiding

In de voorafgaande drie hoofdstukken is geconstateerd dat de norm van goed werkgeverschap op een aantal punten vernieuwing van het arbeidsrecht heeft voortgebracht. Enerzijds heeft deze inventarisatie meer opgeleverd dan wel eens wordt gedacht. Er zijn toch tamelijk veel uitspraken over goed werkgeverschap geweest en zij hebben niet alleen betrekking op toelating tot het werk. De aan het eind van elk hoofdstuk uit deze rechtspraak afgeleide rechtsregels zijn wellicht weinig spectaculair. Zij leggen vast wat in het algemeen behoorlijk wordt gevonden tussen werkgever en werknemer. En zo hoort dat natuurlijk ook. De vernieuwende kracht van het goed werkgeverschap blijft beperkt tot het 'bijhouden' van de ontwikkelingen. De rechter zal zelden voorop lopen.

In dit hoofdstuk zal worden stilgestaan bij de toekomst van het goed werkgeverschap aan de hand van de vraag of het formuleren van rechtsregels een taak is voor de wetgever of de sociale partners, welke onderwerpen zich lenen voor regeling in de wet, de plaats van de nieuwe titel over de arbeidsovereenkomst in het NBW, en van het arbeidsrecht in het recht als geheel, terwijl tenslotte de conclusies worden samengevat.

### 5.2 Uitwerking een taak voor de wetgever of de sociale partners

Bij de behandeling van het wetsvoorstel klachtrecht (TK 21 514) is in de Tweede Kamer uitvoerig gediscussieerd over de vraag of bij dit onderwerp wettelijke regeling de voorkeur verdiende of zelfregulering. Daarbij werd door de tegenstanders van wettelijke regeling ook een beroep gedaan op het feit dat de verplichting van de werkgever om op klachten van werknemers te reageren reeds bestaat op grond van de eis van goed werkgeverschap. Niet helemaal duidelijk is welk bezwaar er dan tegen bestaat om dit ook expliciet in de wet vast te leggen. Er is in de politiek een stroming die zich verzet tegen uitbreiding van het wettelijke arbeidsrecht, kennelijk ongeacht de inhoud van die wettelijke regeling. Bij de behandeling van de regeling van het klachtrecht werd door deze stroming ook gesteld dat het hier ging

om regeling van 'arbeidsvoorwaarden' welke meer in het collectief overleg thuishoort. Zonder zover te willen gaan als staatssecretaris Kosto, die het kamerlid Biesheuvel verweet de bijl aan de wortel van het arbeidsrecht te leggen<sup>393</sup>, is hier mijns inziens wel sprake van een te ruim gebruik van de term 'arbeidsvoorwaarden'. Het zou juist zijn een onderscheid te maken tussen *belangen* welke in de eerste plaats in het collectief overleg worden geregeld (hierbij denk ik aan arbeidsvoorwaarden in eigenlijke zin, zoals de hoogte van het loon, het aantal vakantiedagen, tewerkstellingsmaatregelen etc.) en *fundamentele rechten* welke voor elke werknemer dienen te worden gewaarborgd en derhalve wettelijk dienen te worden gereguleerd<sup>394</sup>. Tot deze laatste categorie vallen te rekenen grondrechten en procedurele regels zoals klachtrecht en bescherming van vakbondswerkers in de onderneming. Waarborging van het minimumloon hoort in deze visie in de wet (het gaat om het fundamentele recht op een bestaansminimum), loonafspraken daarboven in het collectief overleg.

Daarnaast past in ons systeem van wetgeving dat het geldende recht wordt gecodificeerd omdat daarmee rechtseenheid en rechtszekerheid zijn gediend. Dat is de grondgedachte achter het codificatieartikel in de Grondwet. Algemene regels welke op basis van het goed werkgeverschap uit jurisprudentie zijn af te leiden dienen daarom bij gebleken duurzaamheid te worden gecodificeerd in de wet. Niets let uiteraard vervolgens de sociale partners om over deze zaken nadere regelingen te treffen of verdergaande afspraken te maken. Bij het formuleren van de wetgeving dient er bovendien op te worden gelet dat de regeling voldoende flexibiliteit biedt om te kunnen functioneren in ondernemingen van zeer uiteenlopende omvang en werkterrein. Dat pleit voor globale minimumnormen. Als regel zal het gaan om bepalingen met een dwingend karakter omdat zij beogen de werknemer te beschermen. Waar variëteit is gewenst dient afwijking te worden toegestaan bij cao (driekwart-dwingend recht) of bij minder fundamentele bepalingen bij schriftelijke overeenkomst (semi-dwingend recht).

393. *Handelingen TK* 3 september 1992, p. 100-6331. Kosto vreest twee pagina's daarvoor dat in de redenering van het CDA op basis van het goed werkgeverschap de hele regeling van de arbeidsovereenkomst in het BW wel kan worden ingetrokken.

394. Dit laatste geldt zeker zolang de sociale partners in de Stichting van de Arbeid niet bereid zijn om (zoals in België) kwesties zelf te reguleren in nationale cao's.



### 5.3 Regeling van nieuwe onderwerpen in de wet

Welke onderwerpen lenen zich nu voor nadere regeling in de wet op grond van de jurisprudentie over goed werkgeverschap?

Het antwoord kan kort zijn. Aan het eind van de hoofdstukken 2, 3 en 4 zijn de conclusies geformuleerd in de vorm van rechtsregels die ook als basis zouden kunnen dienen voor wetgeving. Zij voldoen aan het uitgangspunt dat het gaat om basisregels en zij sluiten als zodanig ook aan bij de taakverdeling tussen wetgever en sociale partners als bedoeld in de vorige paragraaf. Ook passen zij in de moderne opzet van veel arbeidsrechtelijke wetgeving, zowel in Nederland (zie art. 3 Arbeidsomstandighedenwet en de regeling van grondrechten in de Ambtenarenwet) als van moderne buitenlandse wetboeken die grondrechten van de werknemer formuleren in algemene termen, de details aan sociale partners en rechters overlatend. Die wetgeving zal er gezien de huidige stemming in de Tweede Kamer wel niet snel komen. Gewerkt zal moeten worden aan een fundamenteelere aanpak met het oog op de verbetering van de kwaliteit van de arbeidsrechtelijke wetgeving op de lange termijn.

### 5.4 Het ontwerp voor de titel 7.10 Nieuw BW

In het ontwerp voor de titel over de arbeidsovereenkomst in het nieuw BW is de norm van goed werkgeverschap gehandhaafd, zij het dat deze in één artikel is gecombineerd met de eis van goed werknemerschap. Hierboven werd het handhaven van de specifieke bepaling toegejuicht, maar bepleit dat de normen van goed werkgeverschap en goed werknemerschap ook in deze nieuwe titel gescheiden blijven. De verschillende inhoud van deze beide normen wordt nog eens onderstreept door de uitkomst van het hierboven verrichte rechtspraakonderzoek. Zonder twijfel zijn de normen van goed werkgeverschap verder uitgewerkt en anders van inhoud dan die van goed werknemerschap. Het ligt voor de hand de eis van goed werkgeverschap in de wet te laten volgen door een nadere concretisering van deze verplichting die een codificatie vormt van de rechtspraak op dit gebied.

Het ontwerp voor de nieuwe titel over de arbeidsovereenkomst in het BW stelt teleur waar het gaat om het codificeren van het in de afgelopen decennia gegroeide arbeidsrecht. Dat lijkt een gevolg te zijn van het feit dat het is gebaseerd op een ruim twintig jaar oud concept van Levenbach, dat vervolgens technisch is aangepast door ambtenaren van het Ministerie

van Justitie. Het heeft in de voorbereiding van het recente ontwerp ontbroken aan deskundigheid op het gebied van de ontwikkeling van het arbeidsrecht. Ook het SER-advies stelt teleur waar het grotendeels slechts reageert op het concept-wetsvoorstel en weinig creatiefs bijdraagt. Maar dit valt te verklaren uit de constellatie van de SER, die evenmin stimuleert tot vernieuwing.

Het doel van de hercodificatie van het burgerlijk recht is het wetboek weer bij de tijd te brengen, onder meer door de resultaten van een zich steeds vrijer tegenover de wet opstellende rechtspraak te verwerken<sup>395</sup>. Ook al is men nu bij de laatste onderdelen van het wetboek aangeland, er is geen reden om uit vermoeidheid deze doelstelling op te geven.

Het probleem van de arbeidsrechtelijke wetgeving is dat deze verdeeld is over de departementen van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en Justitie. Zonder onrecht te willen doen aan de betrokkenen mankeert het de wetgeving van het eerste departement nog wel eens aan juridische kwaliteit, die van het tweede aan kennis van sociale verhoudingen. Dat is een structureel probleem, dat slechts kan worden opgelost door een kwalitatieve verbetering van het wetgevingsproces. Helaas heeft het arbeidsrecht geen onafhankelijke Commissie Arbeidswetgeving, zoals het Vennootschapsrecht. In de SER bemoeien de sociale partners zich ten onrechte tot in details met de uitwerking, hetgeen tot slechte compromissen en stagnatie leidt. Ik hoef maar te verwijzen naar het wetsvoorstel Herziening Ontslagrecht, hoewel de Tweede Kamer daar ook nog een duit in het zakje heeft gedaan.

Op het ministerie van Justitie hecht men zozeer aan de klassieke scheiding tussen privaatrecht en publiekrecht dat de eenheid van het arbeidsrecht daaraan wordt opgeofferd. Dat sluit niet aan bij de tendens in Europa. Frankrijk heeft al lang zijn Code du Travail, Italië en Spanje hebben moderne Arbeidswetboeken, de Oost-Europese landen herzien hun arbeidswetboeken in verband met de overgang naar de markteconomie, maar houden de eenheid in stand, in Duitsland komt nu zelfs een arbeidswetboek tot stand, als ongeveer het enige wat in het eenheidsverdrag door de Oost-Duitsers overeind is gehouden. Over niet al te lange tijd zal Nederland tot de in dit opzicht minst ontwikkelde landen van Europa behoren.

Ook als men de huidige structuur van de arbeidsrechtelijke wetgeving zo rommelig laat als zij is, dan lijkt toch wel het minste, dat de gelegenheid om te komen tot een nieuwe titel over de arbeidsovereenkomst wordt aan-

395. A.S. Hartkamp, *Aard en opzet van het nieuwe vermogensrecht*, Monografieën NBW A-1, Deventer 1982, nr 4.

gegrepen voor een daadwerkelijke actualisering van deze titel. Daarbij zou met name de vernieuwing die is voortgekomen uit de jurisprudentie over het goed werkgeverschap een inspiratiebron kunnen vormen. De wettelijke regeling kan dan worden aangevuld met beginselen van behoorlijk werkgeverschap, nieuwe arbeidsrechtelijke thema's en een regeling voor aanpassing van de arbeid. Eerst dan zou op het gebied van het arbeidsrecht kunnen worden gesproken van een hercodificatie en van een *nieuw* BW.

## 5.5 Het arbeidsrecht als open systeem

Hierboven heb ik een stroming gesignaleerd die de norm van goed werkgeverschap vooral toejuicht omdat deze andere regelgeving overbodig zou maken. De vage norm dient dan ter verdediging tegen 'overregulering' en krijgt een ideologische functie in het debat over zelfregulering. En ook zijn er velen die vinden dat de rechtspraak de meeste problemen goed kan oplossen. Dezen houden eigenlijk meer van een stelsel van rechtersrecht dan van één van wettenrecht. Alleen bij duidelijke 'misstanden' zou er een taak voor de wetgever zijn. Tot deze beide stromingen reken ik mij in elk geval niet. Het blijft wenselijk dat de regelgeving wordt 'onderhouden', zowel door de wetgever als door de cao-partijen. De op grond van vage normen gevormde rechtspraak kan na verloop van tijd worden gecodificeerd, zodat de regelgeving kan berusten op reële behoeften en op enige ervaring met de materie. Praktijkjuristen brengen als bezwaar tegen vage normen nogal eens naar voren, dat zij te weinig duidelijkheid scheppen om de uitkomst van procedures te kunnen voorspellen. Een te groot gebruik van vage normen is vanuit dit gezichtspunt geen aantrekkelijke ontwikkeling. Een wezenlijk belang van het rechtsleven is gediend met een blijvend streven om rechtsposities concreet vast te leggen in regelgeving en telkens terugkerende onduidelijkheden te beslechten door een duidelijke regel.

Tegelijkertijd moet de regel echter de nodige flexibiliteit hebben om met de tijd te kunnen meegaan. In tegenstelling tot wat in de tijd van de grote codificaties wel werd gedacht is een rechtssysteem nooit 'af'. Men kan betere of slechtere arbeidsrechtelijke regelgeving hebben, maar de regelgeving zal nooit voltooid zijn. Daarom dient het arbeidsrecht te worden gezien als een open systeem. Enerzijds is het een systeem, waarbij gezocht wordt naar samenhang en ordening. Anderzijds staat dit systeem echter open voor verandering en moet het zich voortdurend aanpassen aan maatschappelijke ontwikkelingen.

De gedachte dat het arbeidsrecht (of delen daarvan, zoals het ontslagrecht) een *gesloten* systeem zouden moeten vormen dient daarom te worden verworpen. Meestal zijn zulke gedachten gebaseerd op vrees voor invloed van andere normen (uit het algemeen privaatrecht of het publiekrecht) die in haar algemeenheid ongegrond is. Het arbeidsrecht vormt een onderdeel van het gehele rechtssysteem met eigen kenmerken. Wederzijdse beïnvloeding van onderdelen van het rechtssysteem houden het geheel bij elkaar en bij de tijd. Ontwikkelingen uit andere onderdelen van het recht (zoals de redelijkheid en billijkheid van het algemeen privaatrecht) kunnen een positieve invloed hebben op het arbeidsrecht en omgekeerd (diverse algemene leerstukken uit het civiel recht zijn beïnvloed door problemen die zich voordeden in het arbeidsrecht). Vage normen vormen de sleutel tot deze wederzijdse beïnvloeding.

Voor het arbeidsrecht geldt wat Paul Scholten schreef over het open systeem van het gehele recht:

"Het is een 'Sollen', een behoren, maar een 'behoren' gebonden aan een 'zijn', historische gebeurtenissen. Recht geldt alleen binnen een bepaalde tijd, in een bepaalde kring.

Dit dubbele karakter komt uit, als we van een open systeem spreken. Het recht is nooit 'af', het verandert dagelijks. Niet alleen door de wetgeving, de bewuste schepping van nieuw recht, ook door de toepassing. We kunnen dat ook zo uitdrukken: het systeem is 'dynamisch', niet 'statisch' te zien."<sup>396</sup>

Ook bij een zeer concrete regelgeving zijn vage normen onmisbaar.

## 5.6 Conclusie

In dit preadvies is gesteld dat de norm van goed werkgeverschap met name door het moeizame proces van wetgeving op het gebied van het arbeidsrecht is geworden tot een belangrijke bron van vernieuwing van het arbeidsrecht. Beoogd is aan te geven op welke terreinen uit de rechtspraak en literatuur een nadere invulling van de vage norm van goed werkgever-

396. Paul Scholten, *C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Algemeen Deel*, derde druk, met feitelijke gegevens aangevuld door G.J. Scholten, Zwolle 1974, p. 76-77.

schap valt te destilleren, alsook in welke richting ontwikkelingen zijn te voorzien.

De invloed van de vernieuwing van het arbeidsrecht door de norm van goed werkgeverschap uit zich met name op drie manieren:

- bij de uitoefening van het werkgeversgezag is de werkgever in toenemende mate controleerbaar; hierbij vinden normen toepassing die vergelijkbaar zijn met beginselen van behoorlijk bestuur (hoofdstuk 2);
- op een aantal gebieden zijn nieuwe arbeidsrechtelijke normen ontwikkeld die nog niet of slechts ten dele in wet of cao zijn gepositieerd (hoofdstuk 3) en
- als gevolg van de flexibilisering van het arbeidsproces is er een sterkere behoefte om aanpassing van de arbeid mogelijk te maken. Betoogd is dat ook hierbij de norm van goed werkgeverschap een richtinggevende rol speelt (hoofdstuk 4).

Tegelijkertijd is geconstateerd dat een vage norm als goed werkgeverschap haar vernieuwende rol slechts kan spelen, indien zij niet wordt opgevat als vrijbrief voor een afwachtende opstelling. Dat geldt zowel voor de rechter als voor de wetgever. De Hoge Raad kiest vaak voor beoordeling per geval, en laat de rechtsvorming over aan de feitenrechter. Hoewel dit bij nieuwe onderwerpen aanvankelijk op wijsheid kan duiden, dient na verloop van tijd de rechtsontwikkeling ook tot uitdrukking te komen in uitspraken van het college dat tot taak heeft toe te zien op de eenheid van het recht. Wat betreft de wetgever is de kernvraag steeds welke verhouding men wenst te zien tussen geschreven (wettelijk en contractueel) recht en ongeschreven rechtsnormen. Betoogd is dat de ontwikkeling van ons rechtssysteem naar een meer open systeem van recht, waarbij de redelijkheid en billijkheid een meer vooraanstaande plaats innemen in de rechtsvinding, aan het arbeidsrecht niet voorbij kan gaan. Tegelijkertijd moet er naar worden gestreefd tot positivering te komen van nieuw ontwikkelde rechtsnormen. Het goed werkgeverschap mag geen alibi vormen om van modernisering van de wetgeving af te zien. De vage norm diene om ruimte te geven aan vernieuwing, niet om vastlegging en vorming van nieuw recht tegen te gaan.

Of men echter een meer of minder uitgewerkt geschreven arbeidsrecht ahangt, en hoe men de verhouding tussen wetgever en rechter ook ziet, de eis van goed werkgeverschap zal de rechter ook in de toekomst de mogelijkheid moeten bieden bij te blijven bij de opvattingen van zijn tijd.



## RECHTSPRAAKREGISTER

Verwezen wordt naar paragraafnummers

### Hoge Raad

|                   |                                                         |          |
|-------------------|---------------------------------------------------------|----------|
| 10 februari 1921  | NJ 1921, p. 409 (Brouwer/De Leeuw en Brouwer)           | 1.5      |
| 23 februari 1923  | NJ 1923, p. 802 (Hofman/Triezenberg)                    | 1.5      |
| 16 januari 1959   | NJ 1960, 46 (Benzol 1)                                  | 1.5      |
| 11 november 1960  | NJ 1960, 599                                            | 2.5      |
| 26 maart 1965     | NJ 1965, 163 (Walsweer/Acmesa)                          | 3.2      |
| 20 maart 1970     | NJ 1970, 250 (Marges/Jeugdhuis Enschede)                | 1.5      |
| 3 maart 1972      | NJ 1972, 339 (La Confiance/Maring)                      | 1.5      |
| 11 mei 1979       | NJ 1979, 441 (HAL/Van Werkhoven)                        | 1.5      |
| 25 januari 1989   | NJ 1980, 264 (Possemis/Hoogenboom)                      | 3.2      |
| 23 mei 1980       | NJ 1980, 633                                            | 2.3      |
| 25 september 1981 | NJ 1982, 443                                            | 4.7      |
| 21 mei 1982       | NJ 1982, 634                                            | 3.8      |
| 15 oktober 1982   | NJ 1984, 21                                             | 3.4      |
| 17 december 1982  | NJ 1983, 511                                            | 3.5      |
| 14 januari 1983   | NJ 1983, 457                                            | 2.2      |
| 27 mei 1983 (kg)  | NJ 1983, 758                                            | 3.2      |
| 10 juni 1983      | NJ 1983, 796                                            | 3.8, 4.8 |
| 28 oktober 1983   | NJ 1984, 168                                            | 3.8      |
| 30 maart 1984     | NJ 1985, 350 (Islamitische feestdag)                    | 1.2      |
| 14 september 1984 | NJ 1985, 244 (Hardchroom/Yigit)                         | 3.6      |
| 8 november 1985   | NJ 1986, 309,<br>Prg. 1985, nr 2391 (Van Haaren/Cehave) | 3.2, 4.6 |
| 30 mei 1986       | NJ 1986, 688 (NS)                                       | 1.2      |
| 13 juni 1986      | NJ 1986, 715 (Raither/Engel)                            | 3.6      |
| 24 oktober 1986   | NJ 1987, 293                                            | 3.6      |
| 19 december 1986  | NJ 1987, 906                                            | 1.2      |
| 9 januari 1987    | NJ 1987, 948 (Sweegers/Van der Hout)                    | 3.4      |
| 16 januari 1987   | NJ 1987, 553 (Hooijen/De Tilburgsche<br>Hypotheekbank)  | 1.3      |
| 10 april 1987     | NJ 1988, 5                                              | 3.2      |
| 1 mei 1987        | NJ 1988, 20                                             | 3.6      |

|                     |                                                                                     |          |
|---------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| 2 oktober 1987      | NJ 1988, 233 (Pons/Meerman)                                                         | 3.6      |
| 23 oktober 1987     | NJ 1988, 234                                                                        | 4.7      |
| 13 november 1987    | NJ 1988, 245                                                                        | 1.5      |
| 13 november 1987    | NJ 1989, 698, NJCM-Bulletin 1985, p. 90,<br>SMA 1988, p. 724, RGB II, 8 (Sint-Bavo) | 1.2      |
| 4 december 1987(kg) | NJ 1988, 295                                                                        | 3.2      |
| 26 februari 1988    | NJ 1988, 490                                                                        | 4.6      |
| 7 oktober 1988      | NJ 1989, 335 (IBM)                                                                  | 1.3, 4.5 |
| 20 januari 1989     | NJ 1989, 322 (Wesselingh/Weisz)                                                     | 1.5      |
| 7 april 1989        | NJ 1989, 533                                                                        | 3.8      |
| 21 april 1989       | NJ 1989, 572 (Epping/St Jan)                                                        | 2.2      |
| 12 mei 1989         | NJ 1989, 801 (Chelbi/Klene)                                                         | 1.5, 3.2 |
| 17 november 1989    | NJ 1990, 572                                                                        | 3.4      |
| 1 december 1989     | NJ 1990, 451 (Deuss/Motelmaatschappij Holland)                                      | 1.5      |
| 26 januari 1990     | NJ 1990, 499 (Schreuder/Nilsson & Lamon)                                            | 1.5, 2.3 |
| 6 april 1990        | NJ 1990, 573                                                                        | 3.4      |
| 15 juni 1990        | NJ 1990, 716 (Stormer/VOC)                                                          | 2.3      |
| 13 september 1990   | NJ 1992, 130                                                                        | 2.3      |
| 5 oktober 1990      | NJ 1991, 295                                                                        | 3.5      |
| 4 januari 1991      | NJ 1991, 270 (Perez/Homburg)                                                        | 4.6      |
| 22 maart 1991       | NJ 1991, 420                                                                        | 3.4      |
| 19 april 1991       | NJ 1991, 453                                                                        | 2.2      |
| 31 mei 1991         | NJ 1991, 679                                                                        | 3.9      |
| 27 september 1991   | NJ 1991, 788                                                                        | 3.5, 3.9 |
| 22 november 1991    | NJ 1992, 707 (Campina)                                                              | 2.3      |
| 13 december 1991    | NJ 1992, 441, Prg. 1992, nr 3600<br>(Goldsteen/Roeland)                             | 4.6      |
| 20 maart 1992       | JAR 1992, 11 (Nedlloyd 3)                                                           | 1.5      |
| 24 april 1992       | NJ 1992, 689 (KLM)                                                                  | 2.7      |
| 24 april 1992       | NJ 1992, 464, JAR 1992, 23                                                          | 4.7      |
| 8 mei 1992          | NJ 1992, 480 (Van Sommeren/Oskan)                                                   | 3.6      |
| 22 mei 1992         | NJ 1992, 607, JAR 1992, 33                                                          | 4.5      |
| 16 oktober 1992     | JAR 1992, 115                                                                       | 3.4      |
| 16 oktober 1992     | RvdW 1992, 229                                                                      | 3.5      |
| 30 oktober 1992     | JAR 1992, 131                                                                       | 1.3      |



## Gerechtshoven

|                                   |                        |          |
|-----------------------------------|------------------------|----------|
| Amsterdam 20 november 1958        | NJ 1958, 493           | 3.4      |
| 's-Gravenhage 24 april 1964       | NJ 1966, 36            | 1.6, 3.6 |
| Amsterdam 8 maart 1974            | NJ 1974, 487           | 2.4      |
| Amsterdam (OK) 21 juni 1979       | NJ 1980, 71 (Batco 2)  | 1.2, 4.7 |
| Amsterdam (OK) 13 november 1980   | NJ 1981, 258 (Batco 3) | 1.6      |
| 's-Gravenhage 6 maart 1981        | NJ 1982, 447           | 2.2, 3.2 |
| 's-Hertogenbosch 24 juni 1981     | NJ 1982, 49            | 3.2      |
| 's-Gravenhage 24 juni 1981        | Prg. 1982, nr 1816     | 3.8      |
| Amsterdam 10 februari 1983        | NJ 1984, 116           | 3.2      |
| Amsterdam (kg) 5 juli 1984        | NJ 1985, 119           | 3.3      |
| 's-Gravenhage 9 november 1984     | NJ 1986, 240           | 1.6, 3.2 |
| 's-Hertogenbosch 2 juli 1986      | NJ 1987, 451           | 3.8      |
| 's-Hertogenbosch 19 december 1989 | KG 1990, 55            | 2.3      |
| 's-Hertogenbosch 8 april 1992     | NJ 1992, 701           | 1.6      |

## Rechtbanken

|                               |                                      |          |
|-------------------------------|--------------------------------------|----------|
| 's-Gravenhage 8 mei 1923      | NJ 1924, p. 25                       | 3.6      |
| Haarlem 8 januari 1957        | NJ 1957, 238.                        | 3.4      |
| Middelburg 18 december 1963   | NJ 1964, 253                         | 3.4      |
| 's-Hertogenbosch 27 juni 1975 | NJ 1975, 482                         | 4.3      |
| Utrecht 8 december 1976       | Prg. 1977, nr 1210                   | 2.2, 2.3 |
| Utrecht 20 juli 1977          | Prg. 1977, nr 1210                   | 2.2, 2.3 |
| Amsterdam 20 januari 1982     | NJ 1984, 101                         | 1.6, 3.8 |
| Alkmaar 27 januari 1983       | NJ 1984, 194                         | 4.4      |
| Roermond 11 februari 1983     | Prg. 1983, nr 2009                   | 4.3      |
| Zwolle 21 april 1983          | Prg. 1983, nr 1996                   | 2.2      |
| Zwolle 30 maart 1983          | Prg. 1983, nr 1996                   | 2.2      |
| Rotterdam 8 februari 1984     | NJ 1986, 240                         | 1.6      |
| Roermond 9 februari 1984      | Prg. 1985, nr 2327<br>(Douwen/Dietz) | 1.8, 2.3 |
| Haarlem 18 maart 1986         | Prg. 1987, nr 2717                   | 4.2      |
| Haarlem 16 december 1986      | Prg. 1987, nr 2756                   | 4.6      |
| Haarlem 23 december 1986      | Prg. 1987, nr 2717                   | 4.2      |
| Haarlem 24 februari 1987      | Prg. 1987, nr 2756                   | 4.6      |
| Amsterdam 1 juli 1987         | NJ 1988, 49                          | 3.9      |

|                                  |                    |          |
|----------------------------------|--------------------|----------|
| Zutphen 19 november 1987         | Prg. 1987, nr 2789 | 4.6      |
| Arnhem 24 december 1987          | Prg. 1988, nr 2895 | 3.8, 4.7 |
| Assen 12 januari 1988            | NJ 1988, 960       | 3.8      |
| 's-Hertogenbosch 3 maart 1989    | Prg. 1989, nr 3047 | 3.4      |
| Zutphen 18 mei 1989              | Prg. 1990, nr 3191 | 3.9      |
| 's-Hertogenbosch 27 oktober 1989 | Prg. 1989, nr 3178 | 4.8      |
| Breda 3 april 1990               | NJ 1991, 282       | 2.5      |
| Rotterdam 3 mei 1991             | Prg. 1991, nr 3486 | 2.2      |
| 's-Hertogenbosch 18 mei 1990     | NJ 1991, 283       | 2.3      |
| 's-Gravenhage 26 februari 1992   | JAR 1992, 18       | 2.5      |
| Zwolle 18 maart 1992             | JAR 1992, 31       | 2.3      |
| Amsterdam 25 maart 1992          | JAR 1992, 8        | 3.2      |
| Arnhem 22 oktober 1992           | Prg. 1992, nr 3763 | 2.7      |

## Presidenten Rechtbanken

|                                 |                                            |          |
|---------------------------------|--------------------------------------------|----------|
| Arnhem 28 mei 1970              | NJ 1970, 424                               | 3.8      |
| Amsterdam 26 september 1973     | NJ 1974, 487                               | 2.4, 3.2 |
| Amsterdam 27 februari 1975      | Prg. 1975, nr 1030                         | 3.2      |
| Amsterdam 27 februari 1975      | Prg. 1975, nr 1034                         | 2.4      |
| Amsterdam 3 april 1975          | NJ 1975, 285, Prg. 1975,<br>nr 1022 (Haan) | 3.2      |
| Amsterdam 5 augustus 1976       | NJ 1977, 294                               | 3.2      |
| Amsterdam 10 maart 1977         | NJ 1977, 405                               | 3.2      |
| Amsterdam 27 september 1979     | NJ 1980, 236                               | 3.3      |
| Amsterdam 10 mei 1979           | Prg. 1980, nr 1453                         | 3.2      |
| Amsterdam 28 december 1979      | NJ 1981, 19                                | 3.2      |
| Breda 6 maart 1980              | NJ 1981, 260 (Skol)                        | 1.6      |
| Almelo 17 juni 1980             | NJ 1981, 261<br>(Texas Instruments)        | 1.6      |
| Ktg. Rotterdam 20 augustus 1980 | Prg. 1982, 1736                            | 4.3      |
| Amsterdam 30 oktober 1980       | NJ 1982, 179                               | 1.6, 3.8 |
| Amsterdam 5 februari 1981       | Prg. 1981, nr 1605                         | 2.2, 3.2 |
| Zutphen 18 augustus 1981        | KG 1981, 128                               | 3.2      |
| Amsterdam 3 december 1981       | KG 1982, 1                                 | 3.2      |
| Haarlem 12 februari 1982        | KG 1982, 38                                | 1.6, 2.3 |
| Amsterdam 4 maart 1982          | KG 1982, 78                                | 3.2      |
| Utrecht 8 maart 1982            | KG 1983, 1022                              | 3.2      |

|                                   |                                                                   |          |
|-----------------------------------|-------------------------------------------------------------------|----------|
| Zutphen 10 maart 1982             | KG 1982, 53                                                       | 3.2      |
| Amsterdam 11 maart 1982           | KG 1982, 73                                                       | 3.2      |
| Arnhem 29 oktober 1982            | KG 1982, 189, Prg. 1982,<br>nr 1857, NJ 1982, 619 (Heide-<br>mij) | 1.7, 4.7 |
| Amsterdam 30 december 1982        | KG 1983, 44                                                       | 3.2      |
| Utrecht 27 mei 1983               | Prg. 1983, nr 1977                                                | 2.2, 3.2 |
| Zwolle 3 augustus 1983            | KG 1983, 261                                                      | 3.2      |
| Utrecht 14 oktober 1983           | Prg. 1984, nr 2044                                                | 3.2      |
| Utrecht 15 november 1983          | Prg. 1984, nr 2220                                                | 3.2      |
| Rotterdam 16 november 1983        | Prg. 1985, nr 2292                                                | 3.2      |
| 's-Gravenhage 24 januari 1984     | KG 1984, 58                                                       | 3.2      |
| Rotterdam 8 februari 1984         | NJ 1986, 240                                                      | 3.2      |
| 's-Gravenhage 10 april 1984       | KG 1984, 132                                                      | 3.2      |
| Rotterdam 22 mei 1984             | KG 1984, 184                                                      | 2.3      |
| Utrecht 6 juni 1984               | KG 1984, 191                                                      | 2.3      |
| Amsterdam 26 juli 1984            | KG 1984, 227                                                      | 3.2      |
| Haarlem 17 oktober 1984           | KG 1984, 325                                                      | 2.2, 3.2 |
| Amsterdam 14 maart 1985           | KG 1985, 102                                                      | 4.7      |
| Leeuwarden 24 september 1985      | NJ 1986, 502                                                      | 3.2      |
| 's-Gravenhage 19 november 1985    | Prg. 1986, nr 2561                                                | 3.2      |
| Breda 9 december 1985             | KG 1986, 28                                                       | 3.4      |
| Breda 20 december 1985            | KG 1986, 62                                                       | 3.2      |
| Amsterdam 24 december 1985        | KG 1986, 46                                                       | 1.5, 2.3 |
| Almelo 12 februari 1986           | Prg. 1986, nr 2482                                                | 2.6      |
| Utrecht 15 mei 1986               | Prg. 1986, nr 2529                                                | 3.2      |
| Haarlem 21 oktober 1986           | KG 1987, 10                                                       | 3.2      |
| Rotterdam 5 december 1986         | Prg. 1986, p. 2678                                                | 3.5      |
| Rotterdam 5 december 1986         | Prg. 1987, nr 2678                                                | 3.5      |
| Haarlem 30 december 1986          | KG 1987, 58                                                       | 4.3      |
| Haarlem 30 januari 1987           | KG 1987, 110                                                      | 3.2      |
| Dordrecht 5 februari 1987         | KG 1987, 108                                                      | 3.6      |
| Roermond 16 maart 1987            | KG 1987, 165                                                      | 3.2      |
| Amsterdam 2 juli 1987             | KG 1987, 311                                                      | 2.5, 3.8 |
| Arnhem 22 mei 1987                | KG 1987, 356                                                      | 3.2      |
| 's-Hertogenbosch 28 juni 1988     | KG 1988, 287                                                      | 2.2      |
| Zwolle 26 augustus 1988           | KG 1988, 372                                                      | 3.2, 4.2 |
| Amsterdam 22 december 1988        | KG 1989, 49 (KLM)                                                 | 1.6, 3.8 |
| 's-Hertogenbosch 10 februari 1989 | KG 1989, 103                                                      | 2.3      |

|                               |                                           |          |
|-------------------------------|-------------------------------------------|----------|
| Utrecht 14 maart 1989         | KG 1989, 171                              | 2.5      |
| Haarlem 14 april 1989         | KG 1989, 241                              | 3.2      |
| Amsterdam 14 december 1989    | KG 1990, 33 (PTT-Telecom)                 | 1.6, 3.8 |
| Utrecht 15 februari 1990      | Prg. 1990, nr 3304                        | 2.5      |
| Amsterdam 27 februari 1992    | KGK 1992, 1250                            | 4.7      |
| 's-Gravenhage 24 juli 1990    | Prg. 1990, nr 3316                        | 3.2      |
| Haarlem 14 augustus 1990      | KG 1990, 299                              | 2.2      |
| 's-Gravenhage 4 oktober 1990  | KG 1990, 396                              | 4.4      |
| 's-Gravenhage 19 mei 1992     | ROR 1992, 19, JAR 1992, 22<br>(Grabowsky) | 1.6      |
| Amsterdam 18 juni 1992        | KG 1992, 226                              | 3.2      |
| 's-Gravenhage 17 juli 1992    | KG 1992, 288                              | 2.2      |
| 's-Gravenhage 7 augustus 1992 | KG 1992, 289                              | 3.2      |
| Middelburg 11 september 1992  | KG 1992, 326                              | 3.2      |
| Amsterdam 17 september 1992   | KG 1992, 329                              | 3.2      |
| Assen 7 oktober 1992          | KG 1992, 365                              | 2.2      |

## Kantongerechten

|                             |                                     |          |
|-----------------------------|-------------------------------------|----------|
| 's-Gravenhage 17 maart 1954 | Prg. 1954, nr 462                   | 2.5      |
| Haarlem 28 mei 1954         | NJ 1955, 130                        | 2.5      |
| Assen 1 juni 1961           | NJ 1962, 172, Prg. 1976,<br>nr 1063 | 2.2      |
| Tilburg 26 augustus 1971    | Prg. 1972, nr 707                   | 4.7      |
| Rotterdam 13 februari 1974  | Prg. 1975, nr 975                   | 2.7      |
| Heerenveen 20 november 1979 | Prg. 1980, nr 1948                  | 2.5      |
| Venlo 19 augustus 1981      | Prg. 1982, nr 1797                  | 4.6      |
| Groningen 25 januari 1983   | Prg. 1983, nr 1997                  | 3.2, 3.8 |
| Breda 10 mei 1983           | Prg. 1983, nr 1962                  | 4.6      |
| Rotterdam 26 september 1983 | Prg. 1983, nr 2025                  | 4.6      |
| Amsterdam 25 november 1983  | Prg. 1984, nr 2186                  | 2.3, 3.8 |
| Rotterdam 10 januari 1984   | Prg. 1985, nr 2314                  | 3.4      |
| Rotterdam 20 april 1984     | Prg. 1984, nr 2141                  | 2.4, 3.2 |
| Maastricht 23 mei 1984      | NJ 1985, 228                        | 3.8      |
| Eindhoven 21 juni 1984      | NJ 1985, 227                        | 1.6, 2.5 |
| Rotterdam 29 augustus 1984  | Prg. 1984, nr 2185                  | 2.2      |
| Rotterdam 18 september 1984 | Prg. 1984, nr 2218                  | 4.6      |

|                                 |                    |          |
|---------------------------------|--------------------|----------|
| Harderwijk 19 december 1984     | Prg. 1985, nr 2262 | 4.2      |
| Eindhoven 18 april 1985         | Prg. 1985, nr 2344 | 2.7, 4.6 |
| Eindhoven 2 mei 1985            | Prg. 1985, nr 2345 | 4.6      |
| Rotterdam 3 juni 1985           | Prg. 1986, nr 2411 | 2.3      |
| Rotterdam 5 juni 1985           | Prg. 1985, nr 2341 | 4.6      |
| Hoorn 26 juni 1985              | Prg. 1985, nr 2373 | 4.6      |
| Rotterdam 9 september 1985      | Prg. 1986, nr 2411 | 2.5      |
| Nijmegen 27 september 1985      | Prg. 1987, nr 2622 | 4.7      |
| Heerenveen 8 oktober 1985       | NJ 1986, 506       | 3.8      |
| Dordrecht 17 oktober 1985       | Prg. 1986, nr 2340 | 2.5      |
| Hoorn 6 januari 1986            | Prg. 1987, nr 2664 | 4.6      |
| Delft 9 januari 1986            | NJ 1987, 455       | 2.2      |
| Amsterdam 24 januari 1986       | NJ 1987, 655       | 3.4      |
| Harderwijk 29 januari 1986      | Prg. 1986, nr 2440 | 3.2      |
| Amsterdam 10 februari 1986      | Prg. 1986, nr 2502 | 2.2      |
| Rotterdam 13 maart 1986         | Prg. 1986, nr 2565 | 2.2      |
| Haarlem 10 april 1986           | Prg. 1987, nr 2756 | 4.6      |
| Middelburg 26 mei 1986          | Prg. 1987, nr 2630 | 3.9      |
| Middelburg 2 juni 1986          | NJ 1987, 600       | 3.9      |
| Rotterdam 11 juni 1986          | Prg. 1986, nr 2583 | 3.2      |
| Hoorn 16 juni 1986              | Prg. 1987, nr 2664 | 4.6      |
| Gorinchem 21 juli 1986          | Prg. 1987, nr 2627 | 4.6      |
| Nijmegen 25 juli 1986           | Prg. 1987, nr 2622 | 4.7      |
| Rotterdam 30 juli 1986          | Prg. 1986, nr 2580 | 2.4, 4.6 |
| Amsterdam 19 september 1986     | Prg. 1986, nr 2593 | 2.4      |
| Gorinchem 8 december 1986       | NJ 1988, 68        | 3.8      |
| Maastricht 11 december 1986     | Prg. 1987, nr 2752 | 4.5      |
| Utrecht 19 december 1986        | Prg. 1987, nr 2628 | 4.6      |
| Amsterdam 24 januari 1987       | NJ 1987, 655       | 4.4      |
| Rotterdam 2 februari 1987       | Prg. 1987, nr 2707 | 4.4      |
| Nijmegen 20 februari 1987       | Prg. 1987, nr 2673 | 2.5      |
| Zutphen 24 maart 1987           | Prg. 1987, nr 2691 | 4.4      |
| Schiedam 2 juni 1987            | Prg. 1988, nr 2881 | 3.3      |
| Terneuzen 5 juni 1987           | Prg. 1987, nr 2743 | 2.5      |
| Heerlen 26 juni 1987            | Prg. 1988, nr 2951 | 3.2      |
| Utrecht 22 juli 1987            | Prg. 1989, nr 2990 | 4.6      |
| Bergen op Zoom 23 december 1987 | Prg. 1989, nr 3163 | 3.2      |
| Rotterdam 7 januari 1988        | Prg. 1988, nr 2836 | 4.4      |
| Utrecht 20 januari 1988         | Prg. 1989, nr 2990 | 4.6      |

|                                |                                                    |               |
|--------------------------------|----------------------------------------------------|---------------|
| Boxmeer 9 februari 1988        | Prg. 1988, nr 2866                                 | 3.2           |
| Bergen op Zoom 23 maart 1988   | NJ 1989, 46                                        | 2.4           |
| Helmond 31 maart 1988          | Prg. 1988, nr 2911                                 | 4.7           |
| Wageningen 6 april 1988        | Prg. 1989, nr 2986                                 | 4.5           |
| Rotterdam 21 april 1988        | Prg. 1989, nr 3041                                 | 1.6           |
| Utrecht 27 april 1988          | Prg. 1989, nr 2990                                 | 4.6           |
| Bergen op Zoom 25 mei 1988     | Prg. 1989, nr 3164                                 | 2.2           |
| Haarlem 3 juni 1988            | Prg. 1988, nr 2943                                 | 4.5           |
| Deventer 13 oktober 1988       | Prg. 1989, nr 3006                                 | 4.5           |
| Sittard 14 oktober 1988        | Prg. 1989, nr 3003                                 | 3.4           |
| Nijmegen 25 november 1988      | Prg. 1989, nr 3023                                 | 4.7           |
| Hilversum 1 februari 1989      | Prg. 1989, nr 3048                                 | 3.2           |
| Utrecht 10 februari 1989       | Prg. 1989, nr 3045                                 | 4.6           |
| Harderwijk 20 februari 1989    | Prg. 1989, nr 3059                                 | 4.2           |
| Rotterdam 27 februari 1989     | Prg. 1989, nr 3095                                 | 3.8           |
| Heerlen 9 maart 1989           | Prg. 1989, nr 3155                                 | 1.5           |
| Boxmeer 21 maart 1989          | Prg. 1990, nr 3322                                 | 3.4           |
| Boxmeer 16 mei 1989            | Prg. 1990, nr 3322                                 | 3.4           |
| Rotterdam 6 juli 1989          | Prg. 1989, nr 3171                                 | 4.5           |
| Zaandam 13 juli 1989           | Prg. 1989, nr 3165                                 | 3.2           |
| Amsterdam 3 november 1989      | NJ 1990, 283                                       | 2.3           |
| Tilburg 7 december 1989        | Prg. 1990, nr 3253                                 | 2.2           |
| Nijmegen 8 december 1989       | Prg. 1990, nr 3185                                 | 4.5           |
| Boxmeer 6 februari 1990        | Prg. 1990, nr 3322                                 | 3.4           |
| Rotterdam 7 februari 1990      | Prg. 1990, nr 3237                                 | 3.3           |
| Hoorn 3 april 1990             | Prg. 1990, nr 3270                                 | 3.8           |
| 's-Gravenhage 19 april 1990    | Prg. 1990, nr 3390                                 |               |
|                                | NJ 1991 776                                        | 4.6, 4.7      |
| Rotterdam 20 april 1990        | Prg. 1990, nr 3281                                 | 4.6           |
| Rotterdam 4 mei 1990           | Prg. 1991, nr 3490                                 | 2.2           |
| Rotterdam 31 mei 1990          | Prg. 1991, nr 3575                                 | 2.5           |
| Rotterdam 21 augustus 1990     | Prg. 1990, nr 3370                                 | 3.8           |
| Breda 22 augustus 1990         | Prg. 1990, nr 3353                                 | 3.3           |
| 's-Gravenhage 15 november 1990 | Prg. 1990, nr 3390, NJ 1991, 776                   | 4.6, 4.7      |
| Enschede 19 november 1990,     | Prg. 1990, nr 3361                                 | 2.2, 2.3, 3.8 |
| 's-Gravenhage 6 december 1990  | NJ 1991, 570, Prg. 1991, nr 3469 (De Goede Woning) | 1.6, 2.5      |
| Maastricht 4 januari 1991      | Prg. 1991, nr 3340                                 | 3.3           |

|                                  |                                                       |          |
|----------------------------------|-------------------------------------------------------|----------|
| Rotterdam 25 januari 1991        | Prg. 1991, nr 3490                                    | 2.2      |
| Amsterdam 25 februari 1991       | Prg. 1991, nr 3574                                    | 4.6      |
| Zevenbergen 2 mei 1991           | Prg. 1991, nr 3488                                    | 3.3      |
| Utrecht 18 juli 1991             | Prg. 1991, nr 3530                                    | 3.4      |
| Utrecht 23 juli 1991             | Prg. 1991, nr 3550                                    | 3.2      |
| Zutphen 15 oktober 1991          | Prg. 1992, nr 3614                                    | 3.5      |
| Hoorn 13 december 1991           | Prg. 1992, nr 3650                                    | 4.3, 4.7 |
| Arnhem 20 januari 1992           | Prg. 1992, nr 3763                                    | 2.7      |
| Zevenbergen 30 januari 1992      | Prg. 1992, nr 3637                                    | 4.4      |
| 's-Hertogenbosch 3 februari 1992 | Prg. 1992, nr 3628                                    | 3.2, 4.3 |
| Rotterdam 12 februari 1992       | Prg. 1992, nr 3627, KG 1992, 383                      | 2.2, 4.4 |
| Eindhoven 13 februari 1992       | Prg. 1992, nr 3643                                    | 2.2      |
| Amsterdam 25 februari 1992       | Prg. 1992, nr 3662, JAR 1992, 15                      | 2.3      |
| Utrecht 25 februari 1992         | Prg. 1992, nr 3640                                    | 3.2      |
| Utrecht 25 februari 1992         | JAR 1992, 88                                          | 4.3      |
| Breda 6 maart 1992               | JAR 1992, 89                                          | 1.5      |
| Sittard 13 maart 1992            | Prg. 1992, nr 3745                                    | 4.2      |
| Rotterdam 17 maart 1992          | Prg. 1992, nr 3723                                    | 2.2      |
| Rotterdam 18 maart 1992          | JAR 1992, 25                                          | 3.4      |
| Amsterdam 19 maart 1992          | Prg. 1992, nr 3672, KG 1992, 403, JAR 1992, 26 (Bull) | 4.5      |
| Amsterdam 31 maart 1992          | KG 1992, 374                                          | 4.4      |
| Utrecht 21 april 1992            | Prg. 1992, nr 3736                                    | 2.7      |
| Amsterdam 29 april 1992          | Prg. 1992, nr 3734                                    | 4.4      |
| Amsterdam 19 mei 1992            | JAR 1992, 36                                          | 2.2      |
| Utrecht 27 mei 1992              | JAR 1992, 66                                          | 3.7      |
| Zwolle 21 juli 1992              | JAR 1992, 60                                          |          |
| Rotterdam 23 juli 1992           | JAR 1992, 121                                         |          |
| Wageningen 19 augustus 1992      | Prg. 1992, nr 3733                                    | 4.5      |
| Utrecht 28 augustus 1992         | JAR 1992, 91                                          |          |
| Bergen op Zoom 2 september 1992  | JAR 1992, 79                                          | 2.3      |
| Rotterdam 2 september 1992       | JAR 1992, 80                                          | 2.2, 3.2 |
| Amsterdam 8 september 1992       | JAR 1992, 81                                          | 1.6, 4.2 |
| 's-Gravenhage 8 september 1992   | Prg. 1992, nr 3744                                    | 4.7      |
| Amsterdam 13 oktober 1992        | JAR 1992, 108                                         | 4.4      |
| Utrecht 14 oktober 1992          | JAR 1992, 124                                         | 2.3      |

## Overige

|                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------|-----|
| Centrale Raad van Beroep 17 juli 1984                           |     |
| RSV 1984/241                                                    | 3.3 |
| Japans Hooggerechtshof 24 december 1976                         |     |
| ILLR 3, p. 20                                                   | 3.6 |
| Raad van Uitvoering CAO voor Dagbladjournalisten 15 mei 1991    |     |
| Prg. 1991, nr 3511                                              | 2.4 |
| Vaste Commissie voor het Boekenuitgeverijbedrijf 8 oktober 1992 |     |
| JAR 1992, 103                                                   | 2.3 |



## GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ARBEIDSRECHT

- 1 Mevr. mr. M.J.E.H. Raetsen en prof. mr. J.J.M. van der Ven, De internationale Arbeidsorganisatie van 1919 tot 1979; opmerkingen over toen en nu.  
ISBN 90 14 02854 7
- 2 Prof. mr. M.C. Burkens, prof. dr. W. Driehuis en prof. dr. J. van den Doel, Werkgelegenheid: recht of beleid?  
ISBN 90 14 02863 6
- 3 Prof. mr. B. Wachter, Ontwikkelingen op het gebied van de medezeggenschap, mede in Europees verband.  
ISBN 90 14 02949 7
- 4 Prof. dr. R. Blanpain, Richtlijnen voor multinationale ondernemingen. De Oeso verklaring van 21 juni 1976.  
ISBN 90 14 03031 2
- 5 Mr. L.H. van den Heuvel, Rechten van werknemers bij faillissement.  
ISBN 90 14 03103 3
- 6 Mr. A.W. Govers en mevr. mr. A.E. Bosscher, Gelijkheid van vrouw en man in het Europees sociaal recht.  
ISBN 90 14 03149 1
- 7 Prof. mr. P. Verloren van Themaat, Economisch recht, sociaal recht en economische orde, een terreinverkenning.  
ISBN 90 14 03178 5
- 8 Mr. H.J. de Bijll Nachenius, Artikel 27, Wet op de ondernemingsraden, enige kritische kanttekeningen.  
ISBN 90 14 03352 4
- 9 Mr. B. Madlener, Gelijke behandeling van mannen en vrouwen in het pensioenstelsel.  
ISBN 90 14 03439 3
- 10 Drs. A.T.J.M. Jacobs, De rechtstreekse werking van internationale normen en het sociaal recht.  
ISBN 90 6092 191 7
- 11 J.H. Sikkes, Medezeggenschap in overheidsdienst; geschiedenis wettelijke voorschriften en praktijk.  
ISBN 90 6092 203 4
- 12 Prof. mr. P.F. van der Heijden, Het ontslagrecht op de snijtafel.  
ISBN 90 6092 262 X
- 13 Prof. mr. M.G. Rood en mr. M.J. van der Ven, Flexibele arbeidsrelaties.  
ISBN 90 6092 308 1
- 14 Drs. A.C.J.M. Wilthagen (red.), Herziening van het ontslagrecht.  
ISBN 90 6092 388 X
- 15 Prof. mr. L.J.M. de Leede, De verhouding tussen vakbond en ondernemingsraad op het terrein van de arbeidsvoorwaarden.  
ISBN 90 6092 407 X
- 16 Werkgroep Herziening Ontslagrecht, Commentaar op SER-advies 88/12.  
ISBN 90 6092 437 1
- 17 Mr. G.J.J. Heerma van Voss, Goed Werkgeverschap als bron van vernieuwing van het arbeidsrecht.

ISBN 90-6092-671-4



9 789060 926710