UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Maatwerk in het arbeidsrecht

Verhulp, E.

Publication date

2003

Document Version

Final published version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Verhulp, E. (2003). *Maatwerk in het arbeidsrecht*. (Oratiereeks / Faculteit der Rechtsgeleerdheid). Vossiuspers UvA.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Maatwerk in het arbeidsrecht?

Vossiuspers UvA is een imprint van Amsterdam University Press.
Deze uitgave is totstandgekomen onder auspiciën van de Universiteit van Amsterdam.

Omslag: Colorscan, Voorhout
Opmaak: JAPES, Amsterdam
Foto omslag: Carmen Freudenthal, Amsterdam

ISBN 90 5629 268 4
© Vossiuspers UvA, Amsterdam, 2003

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.

Voorzover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16B Auteurswet 1912⁰ het Besluit van 20 juni 1974, St.b. 351, zoals gewijzigd bij het Besluit van 23 augustus 1985, St.b. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk 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 men zich tot de uitgever te wenden.

Maatwerk in het arbeidsrecht?

Rede

uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt
van hoogleraar Arbeidsrecht
aan de Universiteit van Amsterdam
op vrijdag 11 oktober 2002

door

Evert Verhulp

VOSSIUSPERS UvA

Meneer de Rector Magnificus, geachte dames en heren,

‘In mijn afscheidsrede (...) pleitte ik ervoor dat met name de hoger opgeleiden, het hogere en middensegment van de arbeidsmarkt, zich zouden vestigen als zelfstandig ondernemer van hun eigen arbeid. (...) De ICT-economie vereist niet alleen een flexibele arbeidsorganisatie waarvan de omvang kan mee-ademen met de bewegingen op de betreffende markt, maar ook veel mensen die kunnen worden ingeschakeld voor de duur van een klus en nadien weer elders hun diensten kunnen aanbieden. Veel ondernemers van de eigen arbeid dus, die zich als een soort vliegende keep bewegen op de markt.’

Nu de genoegens van de intensivering van het universitaire onderwijs grotendeels aan u voorbij zullen zijn gegaan, zal ik u niet vragen de naam van de auteur van dit citaat te raden: deze woorden komen uit het boek *De puinhopen van acht jaar paars* van Pim Fortuyn.¹ Hij heeft het hier over de in het arbeidsrecht bekende figuur van de ZZP’er. Om misverstanden te voorkomen: ZZP’er betekent zelfstandige zonder personeel en niet Zelfstandige Zonder Pim. ZZP’ers zijn mensen die op grond van een overeenkomst van opdracht werkzaamheden verrichten voor anderen, waarbij u kan denken aan tekstschrijvers, kunstenaars en organisatieadviseurs, maar ook aan zelfstandig gevestigde bouwvakkers en vrachtwagenchauffeurs. De opdrachtovereenkomst is wel in de wet geregeld maar vrijwel uitsluitend in de vorm van regeland recht. Dat betekent dus dat de opdrachtnemer en opdrachtgever een grote vrijheid hebben om hun eigen positie te regelen: de opdrachtnemer wordt niet gezien als een economisch ondergeschikte partij.

Er zijn in Nederland ongeveer 330.000 mensen als ZZP’er werkzaam. Uit onderzoek blijkt dat ongeveer éénderde van deze groep voor slechts één of enkele opdrachtgevers werkt. Zij zijn voor het inkomen dus afhankelijk van die ene of en-

kele opdrachtgevers en zij onderscheiden zich niet of nauwelijks van een werknemer.² Deze groep van ongeveer honderdduizend ZZP'ers, die wel schijnzelfstandigen worden genoemd, neemt nog steeds toe. Deze zelfstandige kan zich nauwelijks op arbeidsrechtelijke bescherming beroepen, hij werkt immers niet op grond van een arbeidsovereenkomst. Soms is dat terecht, maar vaak ook niet. De grenslijn tussen de schijnzelfstandigen en een werknemer is soms flinterdun.

Het betoog van Fortuyn past in de gedachte dat inmiddels een 'nieuwe werknemer' is opgestaan. Deze nieuwe werknemer is zelfredzaam, hoog opgeleid, maakt volop gebruik van de ICT-mogelijkheden en wisselt vaak van baan.³ Maar bestaat die nieuwe werknemer wel? Uit onderzoek van de Sociaal Economische Raad,⁴ maar ook uit ander onderzoek, is gebleken dat de nieuwe werknemer eerder een mythe dan realiteit is. Er is geen sprake van het verdwijnen van de 9 tot 5 baan, geen sprake van een vermindering van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, terwijl er eveneens geen indicatie is dat het 'job-hoppen' buiten specifieke categorieën werknemers significant is toegenomen.

De werknemer die altijd ten grondslag heeft gelegen aan het arbeidsrecht is de werknemer die afhankelijk is van de arbeid en dus van de werkgever. Naar mijn stellige overtuiging is dat uitgangspunt ook nu nog steeds juist. Als ik studenten voorhoud dat ze binnenkort ook in een afhankelijkheidspositie ten opzichte van hun werkgever zullen verkeren, ontkennen ze dat luidkeels. Als ik ze vervolgens vraag wat ze doen als ze stagiaire kunnen worden bij een goed advocatenkantoor, maar dan wel een tijdelijke arbeidsovereenkomst met een zwaar non-concurrentiebeding dienen te tekenen, roepen ze net zo luidkeels: 'tekenen'. De afhankelijke positie van de werknemer is niet alleen in de economische positie te vinden, maar ook de afhankelijkheid van de werkgever voor de status die de arbeid verstrekt, in de levensvervulling die arbeid nu eenmaal is.

De echte 'zelfstandige ondernemer van zijn arbeid' zoals Fortuyn zich die voorstelde in zijn *De puinhopen van acht jaar paars* is tot op heden, naar mijn mening, een uitzondering. De beschermingsgedachte in het arbeidsrecht is nog steeds actueel. De werknemer wordt beschermd tegen zijn sterkere wederpartij, de werkgever, door middel van beschermende regelingen. Een belangrijk deel van die regelingen bestaat uit dwingend recht. Als de wettelijke bepalingen die de werknemer beogen te beschermen, niet dwingend zouden zijn, bestaat het gevaar dat de werknemer met de werkgever overeenkomt dat die bescherming niet van toepassing is. De werknemer wordt dus tegen zichzelf in bescherming genomen: het staat hem niet

MAATWERK IN HET ARBEIDSRECHT?

vrij met zijn werkgever af te spreken dat een deel van de bescherming niet van toepassing zal zijn. Uiteraard staat het de werknemer evenmin vrij af te spreken dat de overeenkomst die hij met zijn werkgever heeft gesloten geen arbeidsovereenkomst is. Anders zou de werknemer alle arbeidsrechtelijke bescherming kunnen ‘wegcontracteren’. De zojuist besproken schijnzelfstandige zal daarom in beginsel ook onder het arbeidsrecht dienen te vallen, hoewel tussen partijen een andere afspraak geldt.⁵

Minimumniveau van bescherming in dwingende bepalingen

Door het dwingende karakter van de beschermende bepalingen kent het arbeidsrecht een zekere mate van onvrijheid. Is er sprake van een arbeidsovereenkomst, dan zijn ook alle dwingende bepalingen van toepassing. De arbeidsovereenkomst wordt daarom vaak vergeleken met een entreebiljet. Maar dan wel een entreebiljet voor een speeltuin. Je komt niet zomaar binnen, maar als je eenmaal binnen bent, gaat er een wereld voor je open.

Afwijken van de dwingend wettelijke bepalingen is dus niet toegestaan. Het arbeidsrecht heeft een aanzienlijk aantal dwingend wettelijke bepalingen. Daarmee heeft het arbeidsrecht soms iets van een keurslijf waarin de arbeidsverhouding geperst moet worden. Zeker tegenwoordig ervaren we het als een gemis wanneer geen recht kan worden gedaan aan de concrete omstandigheden van het geval.⁶ De laatste decennia wordt die behoefte sterker gevoeld dan voorheen. We leven niet voor niets in het tijdperk van de individualisering.⁷ Anderen dan ik zijn beter in staat om de oorzaken van die individualisering te onderzoeken. Ik neem de individualisering hier aan als een gegeven. Die individualisering is al jaren gaande en lijkt tot op heden niet tot staan te zijn gekomen. Ook het arbeidsrecht moet er aan geloven: het mag geen slobberpak meer zijn, maar juist een strak maatpak.

De wetgever komt aan die wensen graag tegemoet. Soms kan dat niet omdat de wetgever op grond van hogere regelgeving verplicht is om dwingende bepalingen op te nemen. Dan heeft de wetgever geen keuze. Op grond van richtlijnen van de EG is de Nederlandse wetgever verplicht geweest dwingende bepalingen inzake gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid in te voeren. De toepassing van die Europese regels is soms zo strikt dat veel mensen – voor alle duidelijkheid: waartoe ik niet behoor – daarbij een zekere mate van onrecht ervaren. Dat geldt bij-

voorbeeld in het geval een zwangere vrouw bij de sollicitatie zegt beschikbaar te zijn gedurende een bepaalde periode, wetende dat zij zwanger is. Vanwege haar toezegging beschikbaar te zijn wordt zij in dienst genomen terwijl pas nadat zij in dienst is getreden blijkt dat zij haar toezegging aanwezig te zijn, niet kan nakomen wegens de zwangerschap. De kantonrechter te Amsterdam nam in een dergelijk geval aan dat de arbeidsovereenkomst door de werkgever vernietigd kan worden wegens dwaling.⁸ Als ik deze casus voorhoud aan cursusgroepen wordt die beslissing algemeen als juist gezien, kort samengevat omdat de vrouw de kluit heeft belazerd. Het Hof van Justitie EG heeft duidelijk gemaakt dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst om deze reden niet toegestaan is.⁹ Daarbij komt dat de Europese regels soms slecht passen, of slecht worden ingepast, in het systeem zoals we dat nationaal kennen. Daarvan is bijvoorbeeld sprake bij de regeling van de overgang van onderneming, die impliceert dat als een werknemer niet met de onderneming mee over wil gaan naar de nieuwe werkgever, zijn arbeidsovereenkomst met de overdragende werkgever door de overgang van de onderneming eindigt.¹⁰

Het valt niet te ontkennen dat werknemers in toenemende mate verschillend behandeld willen worden en dat er een grote politieke bereidheid is om aan deze wens tegemoet te komen. Dat ligt ook voor de hand omdat niet iedere werknemer even 'afhankelijk' is van zijn werkgever. Belangrijker nog, niet iedere werknemer verkeert in gelijke omstandigheden. Om terug te keren naar de speeltuin: ook al ben je de speeltuin binnengekomen met een geldig entreebiljet, niet iedere bezoeker wil gebruik maken van alle attracties en niet iedere bezoeker mag overal zonder meer in. In een speeltuin gelden leeftijdsgrenzen, sommige mensen worden misse-lijk in bepaalde attracties en voor echt leuke apparaten moet toch weer worden bijbetaald. In het arbeidsrecht is dat niet anders.

Dat laat onverlet dat het arbeidsrecht een minimumniveau aan bescherming van de werknemer dient te bieden. Ik krijg mijn kinderen niet in een speeltuin zonder een schommel en een klimrek. Om dat minimumniveau te bieden kiest de wetgever voor dwingend recht.¹¹ In het vorig jaar gegeven pre-advies van de Nederlandse Juristenvereniging bespreken de pre-adviseurs de beginselen van sociale rechtsvorming en gaan ze op zoek naar achter de dwingende wetgeving liggende beginselen. De wetgever maakt het de pre-adviseurs niet makkelijk. Ze schrijven: 'De wetgever zet een bepaalde koers uit en komt daarop na korte tijd weer terug. Dit duidt op weinig beginselvastheid of, erger, op beginselloosheid.'¹²

MAATWERK IN HET ARBEIDSRECHT?

De vraag is welke onderwerpen tot de overheidsverantwoordelijkheid behoren en welke onderwerpen overgelaten worden aan regulering door de sociale partners. Wat precies tot het minimumniveau van bescherming behoort, is wel onderwerp van discussie in de Eerste Kamer geweest maar een duidelijke afbakening is niet gevonden. Er is op gewezen dat de wetgever in ieder geval tot taak heeft de verwezenlijking van de grondrechten te waarborgen. Die opvatting deel ik van harte: maar ik zal u hier een krachtig pleidooi voor de invoering van een wettelijke bescherming van klokkenluiders besparen.¹³ Algemeen is men van mening dat de minimumattracties in de speeltuin van het arbeidsrecht door de politiek moeten worden bepaald.¹⁴ De regering volgt wat dit punt betreft de gedachten van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid: ‘een taak is een publieke taak als de overheid beslist dat het een publieke taak is.’¹⁵

Zo komen we niet veel verder maar ik zal dit punt voor nu laten rusten. Waar het me thans om gaat is de vraag naar de verhouding tussen de wetgever en andere actoren in het arbeidsrecht. Het gaat me er daarbij om, duidelijk te maken op welke wijze tegemoet wordt gekomen, maar ook kan worden gekomen, aan de behoefte tot individualisering in het arbeidsrecht. Het biedt me de gelegenheid een paar arbeidsrechtelijke leerstukken en problemen met u door te nemen, die een nadere bestudering waard zijn. Bij voorbaat moet ik melden dat ik in het kader van deze rede die problemen noodzakelijkerwijze kort en daarom onvolledig behandel. Ik verheug me op het verdere onderzoek.

Differentiatie in het arbeidsrecht

De minimumbescherming geldt als basispakket, waarin geen differentiatie mogelijk is. Maar over de verdere inrichting van het arbeidsrecht kan met de wetgever worden gediscussieerd. De wetgever heeft een aantal van zijn gedachten over de verdere inrichting van het arbeidsrecht vastgelegd in wettelijke bepalingen, maar staat afwijkingen toe. De wijze waarop afwijking van de gedachten van de wetgever is toegestaan, is afhankelijk van het belang dat de wetgever hecht aan die gedachte over de gewenste inrichting. Hoe belangrijker de wetgever een bepaalde gedachte vindt, des te zwaarder de eisen zijn die aan een afwijking worden gesteld. De wetgever heeft een groot arsenaal¹⁶ van wetgevingsmethodieken die het midden houden tussen dwingend iets opleggen en niets regelen.¹⁷ Ik zie zes mogelijkheden om tot

differentiatie te komen, waarbij ik bij voorbaat opmerk dat combinaties mogelijk zijn:

- 1) De wetgever kan iets in vage normen regelen, zodat partijen de vrijheid hebben daarover nadere afspraken te maken of de norm aan de hand van de concrete omstandigheden verder in te vullen. Het beste voorbeeld van een vage norm is de bepaling dat de werkgever en de werknemer zich ten opzichte van elkaar als een goede werkgever respectievelijk een goede werknemer hebben te gedragen. Uiteraard is de invulling van de norm van het goede werkgeverschap voor een kleine middenstander anders dan voor een groot bedrijf. Andere voorbeelden van vage normen zijn de dringende reden voor opzegging van de arbeidsovereenkomst (art. 7:677 lid 1 BW), en de bepaling dat de kantonrechter aan een partij bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst, een billijke vergoeding kan toekennen (art. 7:685 lid 8 BW).
- 2) De wetgever kan de toepasselijkheid van een bepaalde regel afhankelijk stellen van nadere voorwaarden of omstandigheden. Een werknemer die in dienst is van een werkgever met minder dan tien werknemers kan zich niet zonder meer beroepen op de Wet aanpassing arbeidsduur.¹⁸ Ook de duur van de arbeidsovereenkomst kan van belang zijn. Een werknemer die aanspraak wil maken op ouderschapsverlof, dient tenminste een jaar in dienst van de werkgever te zijn.¹⁹
- 3) De wetgever kan een regel van aanvullend recht stellen, voor het geval partijen zelf niets afspreken. Voorbeelden hiervan zijn in het arbeidsrecht te vinden bij de wijze van loonbetaling. Zo bepaalt de wet dat de voldoening van het loon dat niet bestaat uit geldbetaling volgens het gebruik geschiedt, tenzij partijen iets anders overeenkomen. Aan de afwijkende afspraak wordt geen enkele voorwaarde gesteld.
- 4) De wetgever kan een regel van semi-dwingend recht stellen. Semi-dwingend recht wil zeggen dat een afwijking van de wettelijke bepaling slechts bij schriftelijke overeenkomst mogelijk is. Van semi-dwingend recht mag ook worden afgevoerd bij CAO. Semi-dwingende bepalingen betreffen volgens de regering 'onderwerpen waarbij de werknemer weliswaar bescherming behoeft, maar waarbij de behoefte kan bestaan aan de mogelijkheid om afwijking overeen te komen. De eis van schriftelijkheid biedt dan in elk geval de waarborg dat de werknemer weloverwogen aanvaardt dat zijn rechtspositie aldus wordt ingericht.'²⁰ Een voorbeeld: voor de werknemer geldt een wettelijke opzegtermijn van een

MAATWERK IN HET ARBEIDSRECHT?

maand, maar in een schriftelijke overeenkomst kan deze termijn (onder voorwaarden) worden verlengd.

- 5) De wetgever kan ook een regel van driekwart dwingend recht stellen. Afwijking van een driekwart dwingende bepaling is alleen toegestaan bij CAO of bij regeling van een bevoegd bestuursorgaan. De wetgever zal voor driekwart dwingend recht kiezen indien 'het zinvol is om de sociale partners de mogelijkheid te bieden de regelgeving aan te passen aan de behoeften van de bedrijfstak of onderneming'.²¹ De gedachte achter het driekwart dwingend recht is dat indien de vakbond met een afwijking van de wettelijke regeling heeft ingestemd, er voldoende zorgvuldig bezien is of afwijking van de regel gerechtvaardigd is en er over de afwijking goed is onderhandeld. Een voorbeeld van driekwart dwingend recht is de regel dat de proeftijd bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd maximaal een maand mag zijn. Alleen bij CAO mag de proeftijd op twee maanden worden gesteld.
- 6) Van recenter datum, 1996 om precies te zijn, is de wetgeving die wel 5/8st dwingend of 2/3^{de} dwingend wordt genoemd. Het gaat dan om een bepaling waarvan afwijking mogelijk is, maar alleen door middel van een CAO. Is er geen CAO van toepassing voor de werkgever of regelt de CAO niets, dan is afwijking van de regeling ook mogelijk door een afspraak met de ondernemingsraad of de personeelsvertegenwoordiging. Er zijn thans een paar wetten die 2/3^{de} dwingend recht bevatten. Dit zijn de Arbeidstijdenwet, de Wet aanpassing arbeidsduur en de Wet arbeid en zorg.

De rol van de rechter

Tenslotte kan ik, als ik spreek over individualisering in het arbeidsrecht, niet heen om de rol van de rechter. Onbetwist is inmiddels dat rechters een rechtsvormende taak hebben.²² Het arbeidsrecht mag zich verheugen op een actieve rechter. Een actieve opstelling van de arbeidsrechter is ook nodig, gelet op de vele vage normen in de arbeidswetgeving. Het is uiteindelijk aan de rechter om deze normen nader invulling te geven. Bij tijd en wijle wordt er heftig gediscussieerd over de aanvaardbaarheid van vage normen. In 1992 concludeerde Barendrecht dat een rechtsstelsel met vage normen niet aanvaardbaar is.²³ Van verschillende kanten is die opvatting aangevallen. Er werd op gewezen dat het Nederlandse recht als systeem primair uit-

gaat van de eigen verantwoordelijkheid en het eigen oplossend vermogen van de burger. Ik denk dat dit uitgangspunt juist is. Het lijkt me dat bij een dreigend conflict de norm dat men zich behoorlijk dient te gedragen, gelet op die eigen verantwoordelijkheid, soms meer preventieve waarde zal hebben dan een nauwkeurig, maar abstract geformuleerde rechtsregel.²⁴

De rol van de rechter bij de rechtsvorming in het arbeidsrecht kan niet makkelijk worden overdreven. De Hoge Raad is de geestelijk vader van veel arbeidsrechtelijke leerstukken, zoals de voorwaardelijke ontbinding,²⁵ misbruik van het recht bij de opzegging tijdens de proeftijd²⁶ en de matiging van de loonvordering.²⁷ Maar steeds benadrukt de Hoge Raad dat de toepasselijkheid van de geformuleerde regel afhankelijk is van de ‘omstandigheden van het geval’.²⁸ Deze jurisprudentie biedt de rechter de mogelijkheid om ‘recht te doen’ in en aan dat concrete geval. Daarnaast is de rechter niet bang om dwingende wetgeving van uitzonderingen te voorzien, om daardoor een gedifferentieerde toepassing van de regel te bewerkstelligen. De arbeidsrechter houdt daarbij soms uitdrukkelijk – maar soms ook niet²⁹ – rekening met de behoeften van de (rechts)praktijk.³⁰ Dat doet de Hoge Raad ook en in ieder geval daar waar de wetgever een steek laat vallen. Voor dit laatste hoef ik alleen maar het reïntegratieplan in herinnering te brengen.³¹ Voor bepaalde delen van het arbeidsrecht is daarbij de zeer actieve Ondernemingskamer van het Hof Amsterdam van groot belang, die de aanduiding van de rechter als wetgever-plaatsvervang-er alle eer aandoet.³²

Het gevaar is dat de rechter de vaststelling van de omstandigheden van het geval en daarmee de vaststelling van de van toepassing zijnde rechtsregel, onvoldoende expliciteert.³³ Als de rechter zijn overwegingen onvoldoende motiveert en het houdt bij de vaststelling van die feiten, onttrekt hij zijn beslissing in belangrijke mate aan toetsing in cassatie. Dit, in combinatie met de ontbindingsbeschikking die de kantonrechter geeft en waartegen geen hoger beroep of cassatie openstaat, leidt soms tot een eigenwijze arbeidsrechter. Of moet ik zeggen dat ook de rechter last heeft van individualisering? De kantonrechter te Zaandam, mr. F.R. Visser, die bekend is als de ‘Rijdende Rechter’, maakt zijn beslissingen wel heel persoonlijk. Deze kantonrechter schrijft vonnissen en beschikkingen in de eerste persoon enkelvoud. Dat leidt tot overwegingen als: ‘Ik ben van mening dat aan (de werknemer) in redelijkheid geen vergoeding toekomt’.³⁴ Mijn eerste gedachte bij het lezen van dergelijke beslissingen is: ‘Wat je persoonlijk vindt, kan me niet schelen, wat vindt de rechter er van?’ Ik zal er wel aan wennen maar naar mijn mening dient de rechter

MAATWERK IN HET ARBEIDSRECHT?

duidelijk in zijn beslissing tot uiting te brengen dat het niet zijn persoonlijke opvatting betreft.

De rechter zelf heeft steeds meer behoefte om van zijn persoonlijke opvattingen blijk te geven. Een werknemer die meende een bedrag van bijna een maandloon van zijn werkgever te goed te hebben (f 3.500) kreeg van de kantonrechter te Middelburg te horen: 'Allereerst overweegt de kantonrechter dat uit het feit dat over het soort zaken als de onderhavige wordt geprocedeerd bij uitstek blijkt, hoe goed het ons allen in Nederland gaat. Doch dit terzijde.'³⁵ De vordering werd na een comparitie tamelijk eenvoudig afgewezen. Soms kan de kantonrechter enig gevoel voor humor niet worden ontzegd. De kantonrechter te Amsterdam overwoog in een zaak waarin een werknemer eerst een buitenechtelijke relatie met een collega erkende, maar later ontkende, dat er sprake was 'Clintoniaans woordgebruik'.³⁶ De rechter dient er naar mijn mening wel voor te zorgen dat zijn beslissing serieus genomen kan worden. Ik vind dat bijvoorbeeld moeilijk bij de beslissing van de kantonrechter te Sittard, die overweegt dat een ruimte die wordt gebruikt als bordeel, wat de huurverhouding betreft gelijk kan worden gesteld aan huur van een manege. Ook dat is een ruimte, zo overweegt de kantonrechter 'waar je, meestal na afspraak, tegen betaling een uurtje of zo lekker op een paard kunt rijden'.³⁷

Ondanks de behoefte zich wat meer persoonlijk te uiten is de arbeidsrechter zich over het algemeen zeer bewust van zijn positie en dus altijd op zoek naar normen om een beslissing op te baseren. Ik heb u net al verteld dat de arbeidswetgever het de rechter niet altijd even makkelijk maakt. Nu hoeven de normen waar een rechter zijn beslissing op kan baseren niet zonder meer uit de wetgeving te komen. Ook uit internationale regelingen, wetsvoorstellen of aanbevelingen van de Stichting van de Arbeid kan de rechter normen putten. Op deze wijze vindt de rechter vaak – en de uitzonderingen bevestigen de regel – een norm die niet alleen objectieverbaar is, maar ook een zodanige invulling van de vage wettelijke norm tot gevolg heeft, dat de beslissing past binnen het systeem en een bepaalde voorspellende werking heeft.³⁸

Algemeen wordt aangenomen dat het noodzakelijk is om iedere rechterlijke beslissing in het juridische systeem te laten passen en dat enige voorspellende waarde van een rechterlijke beslissing dient uit te gaan.³⁹ Een te grote rechterlijke vrijheid kan aan dit uitgangspunt afbreuk doen. Hoe interessant ook: de rechterlijke rechtsvinding in geval van vage normen is eerder een onderwerp voor een proefschrift, of liever nog, een groter onderzoeksproject, dan voor een oratie, en laat ik nu verder

rusten. Voor mijn betoog volstaat het hier om vast te stellen dat individualisering van het arbeidsrecht, dus het streven naar arbeidsrechtelijk maatwerk, geholpen kan zijn met vage wettelijke normen en daaruit voortvloeiende rechterlijke vrijheid. Daarbij teken ik aan dat aan het veelvuldig gebruik van vage wettelijke normen bezwaren kleven, die zich wat mijn betreft concentreren rond de rechtszekerheid en de voorspelbaarheid van rechterlijke beslissingen. Vandaag wilde ik me meer richten op de totstandkoming van de norm en met name op de vraag wie bevoegd is tot het stellen van de norm.

Maatwerk: aard van de wetgeving

De wetgever is graag bereid mee te werken aan het maatwerk. De wetgever, die de laatste jaren vooral 'paars' was, heeft een aantal wetten het licht doen laten zien die tot doel hadden de werknemer beter in staat te stellen arbeid en privé-leven te combineren. De wetgevingsmachine heeft de laatste tien jaar behoorlijk wat wetten geproduceerd. De constatering van Van der Heijden in zijn oratie in 1990, dat er zand knispert in die wetgevingsmachine geldt,⁴⁰ voor mijn gevoel, voor wat de betreft de wetgever over de afgelopen periode van ongeveer tien jaar minder.

Als er wat zand uit de arbeidsrechtmachine is gespoeld, heeft dat mede te maken met veranderende inhoud van die wetgeving. In het licht van de decentralisatie, die onlosmakelijk is verbonden met individualisering, verwijst de wetgever voor de nadere invulling van de wettelijke norm steeds vaker naar de partijen bij de CAO, de ondernemingsraad, of werkgever en werknemer zelf. Naar mijn indruk wordt minder dan voorheen getracht een politiek compromis te bereiken door de norm een zekere vaagheid of openheid mee te geven. Het arbeidsrechtelijke politieke compromis wordt minder dan voorheen in de Tweede Kamer bereikt. De aanvaardbaarheid van de wettelijke normering van arbeidsrecht wordt steeds meer geregeld in het traject dat daaraan vooraf gaat. Is dat niet helemaal gelukt dan wordt de politieke aanvaarding van een regeling afgedwongen door toezeggingen te doen over de mogelijkheid tot afwijkingen of door een evaluatie toe te zeggen, die kan leiden tot bijstelling van de regeling.⁴¹ Voor het eerste, het bereiken van een compromis voor de parlementaire behandeling, is een belangrijke rol weggelegd voor adviesorganen zoals de Stichting van de Arbeid en de Sociaal Economische Raad. Een heel mooi voorbeeld is te vinden bij de parlementaire behandeling van de plannen van de rege-

MAATWERK IN HET ARBEIDSRECHT?

ring die hebben geleid tot de Wet terugdringing ziekteverzuim.⁴² Kamerlid Bolkestein klaagde er tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer over dat het debat zinloos was, want zei hij: 'het wetsvoorstel is niet alleen voorgekookt, maar ook gaar gesmoord en ingevroren.'⁴³ Een ander voorbeeld is de parlementaire behandeling van de Wet flexibiliteit en zekerheid. Deze behandeling gaf vele kamerleden het gevoel volstrekt overbodig te zijn. Bij ieder wijzigingsvoorstel meldde minister Melkert dat het aannemen van het voorstel het door de sociale partners bereikte evenwicht zou verstoren.⁴⁴

Misschien mede door deze ontwikkelingen is er een verschuiving te constateren in de aard van de wetgeving. Er is een tendens van vaagheid van de wettekst⁴⁵ naar een differentiatie van de werking van de wet. In de laatstelijk tot stand gekomen wetgeving is die tendens te herkennen, hoewel ik me realiseer dat een paar zwaluwen nog geen zomer maken. In de Wet Flexibiliteit en Zekerheid is veel driekwart dwingend recht opgenomen. De minister heeft vervolgens ook de regeling van de rechtsvermoedens aan bepalingen in de CAO ondergeschikt gemaakt. De wijziging van de vakantiewetgeving in 2000⁴⁶ heeft geleid tot meer semi-dwingend recht.⁴⁷ De Wet aanpassing arbeidsduur en de Wet arbeid en zorg bieden mogelijkheden tot afwijking bij CAO of door afspraak met de ondernemingsraad. Om de regering te citeren: 'het Nederlandse overlegmodel (kent) een hoge mate van zelfregulering. Werkgevers en werknemers zijn in principe zelf verantwoordelijk voor de arbeidsvoorwaardenvorming.'⁴⁸

Niet alleen de wetgever, maar ook de rechter heeft zich niet aan de tendens van het verwijzen naar sociale partners kunnen of willen onttrekken. Van groot praktisch belang zijn gebleken de aanbevelingen voor ontbindingsprocedures van de Kring van Kantonrechters.⁴⁹ In aanbeveling 3.6 leggen de kantonrechters vast dat zij, in geval van ontbinding wegens een reorganisatie van het bedrijf, een vergoeding toekennen overeenkomstig het geldende sociaal plan, mits dat plan is overeengekomen met representatieve vakorganisaties. In het kader van de beoordeling van een vordering tot betaling van een vergoeding wegens een kennelijk onredelijke opzegging speelt een met de vakbonden overeengekomen sociaal plan ook een belangrijke rol. Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat het sociaal plan vrij strikt wordt gevolgd,⁵⁰ hoewel ik daarbij aanteken dat een recent arrest van de Hoge Raad⁵¹ daaraan misschien enige afbreuk kan doen.⁵²

De toenemende invloed van internationale regels op de arbeidsverhoudingen in ons land doet evenmin afbreuk aan deze tendens. Rood concludeert in zijn reactie

op de notitie Zelfregulering: ‘het is interessant te noteren dat recente ontwikkelingen in het communautaire recht uitdrukkelijk kiezen voor varianten bij nationale implementatie. Te denken is aan de richtlijn op de Europese ondernemingsraden. De receptie daarvan in het Nederlandse recht via de Wet op de Europese ondernemingsraden, heeft uitdrukkelijk de weg gevolgd die de richtlijn heeft gewezen en ruimte gemaakt voor privaatrechtelijk af te spreken aanpassing.’⁵³ Ook uit Europa komt steeds minder dwingend recht, zo is de conclusie.

Decentralisatie van bevoegdheden

Ik denk dat deze tendens, de tendens van decentralisatie van regelgevende bevoegdheden, niet uitsluitend tot het gedachtegoed van ‘paars’ behoort. Ik schat in dat deze tendens ook de komende regeerperiode springlevend blijft. Ik las in het proefschrift van een zekere heer Balkenende: ‘De centrale overheid zou zoveel mogelijk moeten steunen op het zelfregulerend vermogen in de samenleving en de verantwoordelijkheid leggen op belanghebbenden.’ Een paar pagina’s verder schrijft Balkenende voorzichtig dat ‘een pleidooi gevoerd zou kunnen worden voor een juridische vormgeving van het aanspreken van de samenleving op eigen verantwoordelijkheid of van meer “verantwoordelijkheid in eigen kring”’.⁵⁴

Vooraf na een aanbeveling van de Stichting van de Arbeid in 1993, onder de titel ‘Een Nieuwe Koers’, hebben CAO-partijen werk gemaakt van het decentraliseren van de arbeidsvoorwaardenvorming. In deze aanbeveling geeft de Stichting van de Arbeid aan dat het overleg over arbeidsvoorwaarden: ‘voor de rest van de eeuw in het teken zal staan van maatwerk en diversiteit. Zowel de behoeften van ondernemingen als die van werknemers zullen leiden tot meer differentiatie van en keuzemogelijkheden binnen regelingen. (...) Erkenning van deze dubbele behoefte aan maatwerk en diversiteit houdt in dat gezocht moet worden naar een nieuw evenwicht waarin rekening gehouden wordt met de eisen die aan de onderneming worden gesteld enerzijds en met de rechtsbescherming van de werknemer anderzijds.’⁵⁵ De wens tot decentralisatie komt met name van de werkgevers. Deze hebben te maken met belangrijke wijzigingen van de organisatie, waardoor afdelingen, onderdelen, businessunits of vestigingen van dezelfde werkgever in zo’n belangrijke mate van elkaar verschillen, dat het hanteren van eenzelfde arbeidsvoorwaardenregime

MAATWERK IN HET ARBEIDSRECHT?

onwenselijk maar ook ondoenlijk is. Daarnaast blijkt dat 75% van de werkende FNV-leden positief staat tegenover een *a la carte*-CAO.⁵⁶

In snel tempo ontwikkelen zich nieuwe CAO-vormen en structuren die ruimte bieden voor maatwerk door decentralisatie en differentiatie.⁵⁷ Zo zijn er een paar belangrijke CAO's die een gedecentraliseerde structuur kennen. Dit betekent dat de CAO bepaalde onderwerpen dwingend voorschrijft en dat van de andere onderwerpen die in de CAO geregeld zijn op ondernemingsniveau kan worden afgeweken. Soms dient de afwijking in overleg met de betrokken vakbonden plaats te vinden, soms in overleg met de ondernemingsraad. Ook een aantal concern-CAO's kennen deze gedecentraliseerde structuur. Daarnaast zijn er CAO's waarbij individuele werknemers de bevoegdheid hebben gekregen meer keuzes te maken in de samenstelling van hun pakket van arbeidsvoorwaarden. Het gaat dan om keuzes binnen de door de CAO gestelde marges; werknemers hebben niet de vrijheid om buiten de door de CAO gestelde kaders te onderhandelen. Op deze wijze trachten CAO-partijen bij de tijd te blijven.

Het gegeven dat veel juristen, ook arbeidsrechtjuristen, weinig belangstelling voor de juridische positie van de CAO hebben, heeft me altijd hogelijk verbaasd. Een cursus CAO-recht trekt nauwelijks bezoekers. En dat terwijl het belang van de CAO enorm is. Er zijn in Nederland bijna 5,5 miljoen werknemers. De arbeidsovereenkomst van 74% van deze werknemers, dus van ruim 4,2 miljoen werknemers, wordt in belangrijke mate bepaald door een CAO.⁵⁸ Ik zal hier niet trachten het CAO-recht uit de doeken te doen. Voor u geldt ofwel dat u dat allemaal al goed weet, of dat u niet noodzakelijkerwijs wil weten hoe het CAO-recht precies in elkaar zit. De tweede groep vraag ik maar aan te nemen, dat wat ik zeg, juist is.

De collectieve arbeidsvoorwaardenvorming in Nederland heeft de afgelopen twintig jaar bijzonder goed gefunctioneerd. Met enige trots is het poldermodel wel Nederlands beste exportproduct genoemd, een echt *Dutch miracle*. De sociale partners bewijzen tot op heden dat zij in staat zijn hun maatschappelijke verantwoordelijkheid binnen de grenzen van het CAO-recht inhoud te geven. Dat dwingt tot nog meer bewondering, want naar mijn mening is het CAO-recht daartoe volstrekt ontoereikend. Inmiddels is het enthousiasme over het poldermodel verminderd. Door de toenemende individualisering, ook aan werkgeverszijde, komt het systeem onder druk te staan. Belangrijker voor het onder druk komen te staan van de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming is dat het systeem ook een aantal fouten kent, die, nu het weer slechter gaat met de economie, beter zichtbaar worden.

Die fouten in het systeem baren me zorg. Het systeem van arbeidsvoorwaardenvorming vindt zijn grondslag in een aantal wetten, waarvan de Wet op de Collectieve Arbeidsovereenkomst (Wet CAO) en de Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet AVV) de belangrijkste zijn. De Wet CAO bestaat dit jaar 75 jaar, en dat werd vorige week dinsdag nog met een echt poldercongres gevierd bij de Stichting van de Arbeid. Zelfs Jacques Schraven, de voorzitter van VNO-NCW, wenste bij die viering de CAO nog een lang leven toe. In de kranten laat hij zich ook wel eens anders uit. De Wet AVV bestaat dit jaar 65 jaar. Het is volgende maand precies twintig jaar geleden dat het Akkoord van Wassenaar is gesloten. Ik doe graag mee aan de viering van deze verjaardagen en sta graag nog even stil bij die wetten. Ik vrees alleen dat mijn cadeautje weinig galant is: ik vind dat de jarige wetten een stevige facelift kunnen gebruiken.

CAO-rechtelijke zorgen

Het CAO-recht is gebaseerd op het uitgangspunt van bewust gekozen gebondenheid door lidmaatschap van een CAO-partij. Dit uitgangspunt strookt al jaren niet meer met de feiten. Sterker nog, door allerlei wetgeving is dat uitgangspunt nauwelijks meer te handhaven. De werkgever moet krachtens art. 7:655 BW in de arbeidsovereenkomst de toepasselijke CAO vermelden. Als de werkgever dat doet, geldt de CAO waarschijnlijk al op grond van de arbeidsovereenkomst. Ook de nieuwe Wet bescherming persoonsgegevens maakt het registreren van vakbondsleden niet eenvoudig.⁵⁹ Op grond van art. 14 Wet CAO dient de werkgever de CAO aan te bieden aan alle werknemers die bij hem in dienst werkzaam zijn en onder de werkingssfeer van de CAO vallen. Werkgevers passen daarom de CAO gewoon toe op al hun werknemers, vakbondsleden of niet.

In het tijdperk van individualisering heeft de gedachte dat je vakbondsleden wordt uit het oogpunt van alleen solidariteit minder gewicht. Ongeveer 26% van de werknemers in Nederland is lid van een vakbond. Daarvan is 1,2 miljoen mensen lid van een bij de FNV aangesloten vakbond. De FNV becijfert dat ruim 80% van de leden lid is geworden vanwege de individuele rechtsbijstand die de FNV aan zijn leden verleent.⁶⁰ Als die leden consequenties verbinden aan de reorganisaties van de ledenservice van FNV Bondgenoten, zal het ledental snel teruglopen. Er is dus – hoe

MAATWERK IN HET ARBEIDSRECHT?

hard FNV ook sputtert – wel een representativiteitsprobleem als uitsluitend het aantal werkelijk collectief geïnteresseerde leden maatgevend moet worden geacht. Misschien moet dat ook niet het maatgevende criterium zijn. Meer dan 80% van de werknemers zegt de reguliere vakbonden als ‘hun’ belangenbehartiger te beschouwen.⁶¹ Lidmaatschap is dus maar in zeer beperkte mate van belang voor de representativiteit van een vakbond.

Dat blijkt ook uit het feit dat bijna niemand opkijkt van een bijzonder lage organisatiegraad van de CAO-sluitende vakbond.⁶² De vakbonden in de uitzendsector organiseren, zo is me verteld, 2,6% van de werknemers in die sector. Dat heeft niet voorkomen dat er wel een CAO tot stand is gekomen, waarin op grote schaal is afgeweken van driekwart dwingend recht. Deze CAO wordt toegepast op ruim 90% van de in de sector werkzame personen. Nu kan worden betoogd dat deze CAO gesloten door fatsoenlijke bonden, die over het prijsgeven van driekwart dwingende rechten – dus het sluiten van een CAO met nadelige gevolgen voor werknemers – goed hebben nagedacht en daarvoor ook het nodige hebben binnengehaald. Bovendien is er in de uitzendsector geen andere vakbond te vinden die meer representatief is. Het stellen van voorwaarden aan de representativiteit van een vakbond, voordat deze een CAO zou kunnen sluiten, of voordat de CAO ook voor anderen dan de leden kan gelden, zal dus tot zeer grote en ongewenste gevolgen leiden. Grapperhaus heeft onlangs voorgesteld om wel een representativiteitseis te stellen.⁶³ Hoewel ik zijn betoog dat art. 14 van de Wet CAO dient te worden vervangen helemaal – anders dan zijn ski-lessen – kan volgen, deel ik niet al zijn conclusies. Ik zal op die conclusies op een ander moment dieper ingaan.

Ondertussen melden zich meer bidders op de arbeidsvoorwaardenmarkt. Er zijn vakbonden die, desnoods zonder leden te hebben die werkzaam zijn in de bedrijfstak of de onderneming, bereid zijn een CAO te sluiten. Daarvan zijn meerdere voorbeelden, ik zal er één geven. Door de invoering van de Wet Flexibiliteit en Zekerheid per 1 januari 1999 – ik zal u de juridische details besparen⁶⁴ – dreigden veel voetballers transfersomvrij te kunnen vertrekken. De voetballerij was in rep en roer, want ‘onze jongens zouden allemaal naar Spanje vertrekken’. De bepaling die het probleem veroorzaakt is van driekwart dwingend recht, en het vreselijke vooruitzicht dat het Nederlandse voetbal alleen nog zou kunnen worden bezocht door de ‘pensionada’s’ aan de Spaanse Costa’s, kon dus alleen door het sluiten van een CAO worden gekeerd. De voetbalwerkgevers wendden zich tot de Vereniging voor contractspelers in de sport (VVCS), een bij de FNV aangesloten vakbond. De on-

derhandelingen liepen al snel mis.⁶⁵ Daarop hebben een aantal spelmakelaars, die vreesden voor hun broodwinning, de vakbond ProProf opgericht. Met die vakbond werd snel een CAO-akkoord bereikt. De VVCS heeft dit akkoord vervolgens mee-ondertekend met het oog op de werkgeversbijdragen. Terzijde kom ik hiermee op een ander punt van zorg. De financiële positie van sommige vakbonden is, minst genomen, niet rooskleurig. Veel taken van bonden, zoals scholing van de leden, worden geheel of deels gefinancierd uit de werkgeversbijdragen. Indien een vakbond geen CAO sluit, loopt deze bond de werkgeversbijdragen mis.⁶⁶ De financieringsstructuur is een potentiële bedreiging voor de onafhankelijke opstelling van vakbonden.

De vakbond ProProf heeft aansluiting gevonden bij De Unie. Andere bij De Unie aangesloten bonden hebben een discutabele rol gespeeld bij de totstandkoming van CAO's. Denkt u aan de CAO voor de kinderopvang en de Philips-CAO. Op dit moment doen zich problemen voor met de horeca-CAO, waar de meest representatieve bonden van het overleg worden uitgesloten en slechts overleg plaatsvindt met De Unie. En dan is er nog het Onafhankelijk Verbond van Bedrijfsorganisaties,⁶⁷ een kleine werknemersorganisatie waarvan het verhaal gaat dat ze CAO's echt letterlijk verkopen. Ook indien met deze niet-representatieve bonden een CAO gesloten wordt, dient de werkgever die op alle werknemers toe te passen. De bepalingen van een dergelijke CAO zullen zelfs algemeen verbindend verklaard kunnen worden. Nu naar mijn mening het stellen van representativiteitseisen niet zonder meer denkbaar is,⁶⁸ ligt het voor de hand te verwachten dat ook werknemers zich willen kunnen onttrekken aan de werking van een CAO. Waarom zouden de duizenden leden van de Horecabond FNV een CAO op zich laten toepassen die is gesloten door de honderd leden tellende vakbond van De Unie? De wet biedt voor de dan te ontstane problemen nauwelijks oplossingen.

Ook aan de werkgeverszijde zijn problemen te voorzien. Werkgevers hechten soms zeer aan een ondernemings-CAO omdat zij keuzemogelijkheden prefereren boven standaardpakketten. Een ondernemings-CAO geeft de werkgever meer mogelijkheden om zich – op arbeidsvoorwaarden – te onderscheiden van de concurrentie. Er zijn meer verklaringen voor het succes van de ondernemings-CAO. Het sluiten van een ondernemings-CAO kan een zeer lucratieve ingeving zijn. Algemeen verbindendverklaring van de bepalingen van de CAO betekent vaak ook algemeen verbindendverklaring van de verplichting tot betaling van de werkgeversbijdragen voor het vakbondswerk en voor opleiding, scholing en VUT-fondsen.

MAATWERK IN HET ARBEIDSRECHT?

Werkgevers die bezwaar maken tegen de verbindendverklaring met als reden dat zij reeds gebonden zijn aan een andere CAO, worden in beginsel van de algemeen verbindendverklaring uitgezonderd. Indien de werkgever in de ondernemings-CAO goedkopere regelingen heeft getroffen, biedt hem dat de mogelijkheid te concurreren op arbeidsvoorwaarden. De bedoeling van de algemeen verbindendverklaring was nu juist om dat te voorkomen. Het systeem voorziet niet goed in mogelijkheden om in te grijpen. Door het sluiten van een ondernemings-CAO onttrekt de werkgever zijn onderneming aan de toepassing van de algemeen verbindend verklaarde bedrijfstak-CAO. Fase heeft er terecht op gewezen dat deze afkalvende saamhorigheid onder werkgevers een grote bedreiging vormt voor het systeem van collectieve arbeidsvoorwaardenvorming.⁶⁹

Er is nog een lijst van grote en kleine problemen die wordt veroorzaakt door een ondeugdelijke wettelijke regeling van de CAO. Misschien nog wel het minst is het probleem van de toegankelijkheid van CAO's. De CAO voor de Grafimedia is onlangs algemeen verbindend verklaard. Deze CAO omvat bijna zeshonderd bladzijden. Een aantal partijen bij de CAO behoudt zich auteursrecht op de tekst van de CAO voor, zodat deze tekst niet vrij toegankelijk is.⁷⁰ Jacobs heeft voorgesteld de CAO-partijen te verplichten de tekst van de CAO ook digitaal aan te leveren bij de aanmelding van de CAO in het kader van de Wet op de Loonvorming en die tekst vervolgens op het web te zetten.⁷¹ Een ander punt is dat de melding op grond van art. 4 Wet op de Loonvorming verplicht is: een CAO kan niet in werking treden zolang die niet is aangemeld, zo heeft de Hoge Raad vorig jaar bevestigd.⁷² Mij is verteld dat onlangs is gebleken dat 20% van de CAO's die de Bouw- en Houtbond FNV sluit niet wordt aangemeld bij het Ministerie. Niemand die het wist, maar als dit een algemeen beeld zou blijken te zijn, is ongeveer één op de vijf CAO's nooit in werking getreden.

Een ander ernstig probleem van het CAO-recht is de onduidelijkheid over de nawerking van de CAO-bepalingen, zeker als ze algemeen verbindend zijn verklaard.⁷³ Voor veel onduidelijkheid zorgt ook de regeling van de wijze waarop bepalingen van de CAO na overgang van onderneming doorwerken in de arbeidsovereenkomst.⁷⁴ Veelvuldig komt het voor dat de werkingssfeer van CAO's elkaar overlappen, zodat niet duidelijk is welke CAO dient te worden toegepast.⁷⁵ Op de vraag hoe moet worden omgegaan met de grote groep zelfstandigen zonder personeel, die zich nu veelal geheel aan de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming onttrekt, wordt nog maar sinds een kort een antwoord gezocht. De grammaticale wijze

van interpretatie van CAO's, voorzover die nu niet echt is verlaten,⁷⁶ leidt tot vreemde en door CAO-partijen evident niet bedoelde uitkomsten. En dan dreigt er nog een probleem met de mededingingswet.⁷⁷

Het voert te ver om hier nu alle juridische bezwaren tegen het CAO-recht uitvoerig te behandelen. Maar een aantal er van zijn fundamenteel. Wanneer nu op dit CAO-rechtelijke systeem te veel wordt doorgebouwd, versterkt dat de zwakte van het CAO-recht. Hoe mooi etage-CAO's ook zijn, ze verdienen een stevig juridisch fundament. Ik ben van mening dat een dergelijk fundament ontbreekt.

Desalniettemin bouwen we er lustig op los. Bedrijfstak-CAO's delegeren regelingsbevoegdheden naar het overleg tussen vakbonden en de werkgever op ondernemingsniveau. Hoewel zeer deskundigen hebben geoordeeld⁷⁸ dat dit geen belemmering is voor de algemeen verbindend verklaring van deze bedrijfstak-CAO's, wordt aan die mogelijkheid toch getwijfeld.⁷⁹ Sommige CAO's delegeren de bevoegdheid om af te wijken van driekwart dwingend recht naar het overleg tussen ondernemer en ondernemingsraad. In een drietal wetten wordt de werkgever de bevoegdheid gegeven in overleg met de ondernemingsraad af te wijken van wettelijke bepalingen, die 2/3^{de} dwingend worden genoemd.

Ik zal u vanmiddag een weergave van de discussies die zijn gevoerd over de vraag of de ondernemingsraad al dan niet een taak in deze heeft en of afspraken met de ondernemingsraad de werknemers kunnen binden en zo ja, op welke wijze, besparen. Ik wil er aandacht voor vragen dat afspraken gemaakt met een ondernemingsraad niet goed passen in het systeem van arbeidsvoorwaardenvorming zoals dat op grond van de Wet CAO geldt. Geldt krachtens de Wet CAO de gedachte van contractuele binding: deze wordt nu vermengd met een soort institutionele binding. Door de arbeidsovereenkomst met de arbeidsorganisatie wordt de werknemer gebonden aan de door werkgever en ondernemingsraad gemaakte afspraken. Dat leidt tot lastig te beantwoorden samenloopvragen, bijvoorbeeld in het geval een werknemer andersluidende afspraken heeft gemaakt met zijn werkgever of indien zijn werkgever hem concrete toezeggingen heeft gedaan, of wanneer een CAO door algemeen verbindendverklaring van toepassing wordt. En dan is er het voornemen van de regering om vast te leggen dat de afspraak tussen werkgever en ondernemingsraad voor een periode van maximaal vijf jaar kan gelden en tussentijds niet kan worden opgezegd.⁸⁰ Hoe zich dat verhoudt met de zittingsduur van de ondernemingsraad van vier jaar en de mogelijkheid om, indien de zittende ondernemingsraad een afspraak heeft gemaakt die het merendeel van de werknemers niet bevalt, tegen een dergelij-

MAATWERK IN HET ARBEIDSRECHT?

ke afspraak op te komen, zie ik niet. Het voorstel komt de legitimatie van de regeling van 2/3^{de} dwingend recht in ieder geval niet ten goede. Het gebruiken van 2/3^{de} dwingend recht is dus niet zonder problemen, en verdient nadere bestudering en sturing.

Alternatief maatwerk

Ik ben erg lang blijven hangen bij decentralisatie door middel van CAO's. Als ik zo het lijstje van mogelijkheden om de werking van het arbeidsrecht te differentiëren overzie, is er een lijn te ontdekken. Die lijn is dat de wijze waarop differentiatie in het arbeidsrecht plaatsvindt in procedurele voorschriften moet worden gevonden. Afwijking van semi-dwingend recht mag alleen schriftelijk; afwijking van 2/3^{de} dwingend recht mag met instemming van de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging, en afwijking van driekwart dwingend recht mag alleen bij CAO.

Inhoudelijke bescherming wordt de norm waarvan afwijking mogelijk is, niet geboden. Er is een uitzondering. Dat is in het geval van de opzegtermijnen bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst. In de wet is bepaald dat de opzegtermijn die de werknemer in acht moet nemen, een maand bedraagt. Van deze bepaling mag schriftelijk worden afgeweken (semi-dwingend recht dus), maar alleen wanneer voor de werkgever een opzegtermijn geldt die twee keer zo lang is als die voor de werknemer. Als een werkgever met een werknemer wil overeenkomen dat in plaats van een maand, voor de werknemer een opzegtermijn van drie maanden geldt, dient de werkgever zelf schriftelijk vast te leggen dat hij een opzegtermijn van zes maanden in acht dient te nemen. Afwijking van de door de wet gestelde norm is dus toegestaan, maar wordt duidelijk ontmoedigd. Denkbaar was geweest dat een verlenging van de proeftijd bij CAO zou kunnen worden toegestaan, waar tegenover staat dat dan een tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, of een tijdelijke arbeidsovereenkomst na een jaar, had moeten worden beschouwd als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Door op deze wijze semi-dwingend recht een 'inhoudelijke waarde' of 'inhoudelijke waardering' te geven, kan evenzeer compensatie van de minder sterke onderhandelingspositie van de werknemer bereikt worden. Het de werknemer toekennen van extra argumenten in de onderhandeling met zijn werkgever is in de literatuur als 'empowerment' aangeduid.⁸¹

Opvallend is dat thans twee wetsvoorstellen zijn ingediend die door deze methodiek de onderhandelingspositie van de werknemer versterken. Het wetsvoorstel tot herziening van het concurrentiebeding⁸² bevat de bepaling dat als de werkgever met de werknemer een concurrentiebeding wenst overeen te komen, hij daarbij aan die werknemer een billijke vergoeding dient toe te zeggen die zal worden betaald na het einde van de arbeidsovereenkomst. De regering meldde over dit voorstel: 'De verplichte vergoeding versterkt ook de onderhandelingspositie van de werknemer.'⁸³ In het initiatief wetsvoorstel tot verruiming van de zeggenschap van werknemers over werktijden wordt het belang van de voorgestelde wet op gelijke wijze verwoord.⁸⁴ Ik zie het wetsvoorstel tot herziening van het concurrentiebeding het *Staatsblad* niet halen. Los van allerlei tekstuele en praktische onvolkomenheden ben ik ook vanuit het oogpunt van 'empowerment' van de werknemer daar niet rouwig om. Die 'empowerment' zal krachtens het wetsvoorstel slechts uit een zak geld bestaan. Als het daarom zou draaien is de wetgever nog waarde(n)lozer dan de pre-adviseurs van de Nederlandse juristenvereniging dachten.

En dit verwijt mag de wetgever zich in de tijd van normen en waarden zeker aanrekenen. Het ligt vanuit het oogpunt van 'empowerment' meer voor de hand om in ruil voor het concurrentiebeding de werkgever bij een eventueel einde van de arbeidsovereenkomst tot meer te verplichten dan waartoe de werkgever gewoonlijk gehouden wordt geacht, of om gedurende de arbeidsovereenkomst de werkgever te verplichten de werknemer naar andere werkzaamheden te begeleiden.⁸⁵

Overigens kan 'empowerment' van de werknemer ook goed, misschien zelfs wel beter, door een CAO plaatsvinden. Dat gebeurt ook al. In een aantal CAO's zijn regelingen opgenomen onder afkortingen als POP en POB. Die staan voor Persoonlijk Ontwikkelingsplan en Persoonlijk Ontwikkelingsbudget. Over de invulling van die plannen en budgetten worden afspraken gemaakt tussen leidinggevende en werknemer. Die afspraken kunnen bindend zijn, in die zin dat de werknemer door de leidinggevende, maar ook de leidinggevende door de werknemer, op de nakoming kan worden aangesproken en daar consequenties aan kunnen en mogen verbinden. Er wordt daarom wel gesproken over 'het derde contract',⁸⁶ dat tussen de arbeidsovereenkomst en de CAO ligt.

'Empowerment' kan een goede manier zijn om de afhankelijkheidspositie van de werknemer te compenseren en om op een persoonlijke wijze invulling te geven aan de regels. De werknemer moet dan wel goed op de hoogte zijn van zijn positie en in staat kunnen zijn de hem gegeven 'empowerment' ook feitelijk aan te wenden.

MAATWERK IN HET ARBEIDSRECHT?

Dat zal niet iedere werknemer gegeven zijn. De ontwikkeling van ‘empowerment’ staat nog in de kinderschoenen, zodat nader onderzoek is aangewezen, maar ik verwacht dat het toekomst heeft.

De toekomst zal niet brengen dat de werknemer meemaakt dat zijn onderhandelingspositie gelijk wordt aan die van de werkgever. De werknemer is geen ondernemer, en al helemaal geen ondernemer van de eigen arbeid, de gedachten van Pim Fortuyn ten spijt.

Ik kom tot een afronding. Ik heb u, vrees ik, overladen met arbeidsrechtelijke feiten, regels en systemen en daaruit voortvloeiende gevaren voor de rechtsvorming, terwijl het merendeel van de werknemers fluitend naar het werk gaat en zich van geen enkel gevaar bewust is. Voor zover u tot die groep behoort, spijt het me oprecht dat ik u dit alles heb verteld en u zich vanaf maandag met het lood in de schoenen naar het werk moet begeven.

Dat was de bedoeling niet. Het doel van het bedrijven van arbeidsrecht is er voor te zorgen dat de werknemer zich beschermd weet tegen allerlei dreigende gevaren, zoals misbruik van zijn afhankelijkheidspositie, en hem in staat te stellen niet ondanks, maar mede door de arbeid een menswaardig, maatschappelijk betrokken en gelukkig bestaan op te bouwen. De gelukswetenschappers hebben al jaren geleden vastgesteld dat de mens het meest geluk kan putten uit de mogelijkheid de eigen positie te beïnvloeden. Iedere ontwikkeling die daartoe kan leiden, verdient daarom steun.

De gevaren die ik bij deze ontwikkeling zie, verwezenlijken zich, als ze dat al ooit doen, zeker niet op hele korte termijn. Het systeem van arbeidsvoorwaardenvorming krachtens de Wet CAO bestaat al 75 jaar. Dat is geen reden om aan te nemen dat het nog eens 75 jaar goed zal gaan. Ik vrees dat dat niet zonder ingrepen gehaald gaat worden, zeker niet als de wetgever door blijft gaan met het verplaatsen van verantwoordelijkheden in een stelsel dat zonder onderhoudsbeurt al 75 jaar op volle toeren draait. De politiek heeft reeds een discussie gevoerd over de vraag naar de verhouding tussen $2/3^{de}$ en driekwart dwingend recht, over de verhouding tussen vakbonden en ondernemingsraden. De uitkomsten daarvan vind ik niet bijzonder bevredigend. Misschien zijn andere juridische methoden te ontwikkelen waarmee het doel van het arbeidsrecht beter kan worden gediend. De wetenschap en de wetenschapper, hebben daarbij een eigen verantwoordelijkheid. Ik neem me

EVERT VERHULP

voor aan die verantwoordelijkheid in de periode van mijn benoeming een mooie inhoud te geven.

Ik heb gezegd.

Noten

1. Pim Fortuyn, *De puinhopen van acht jaar Paars*, Karakter; Lithoorn 2002, p. 149/150.
2. Zie E. Verhulp (red.), *Flexibele arbeidsrelaties*, Kluwer; Deventer 2002, p. 8 e.v.
3. Zie de Sociale Nota 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 001, nrs. 1-2, p. 46.
4. SER, Commissie van sociaal-economische deskundigen, *Levensloopbanen: gevolgen van veranderende arbeidspatronen*, 2001.
5. Rb. Amsterdam 19 augustus 1998, *JAR* 1998/210.
6. Dit geldt overigens voor het hele privaatrecht, zie J.B.M. Vranken, 'Maatwerk of konfektie in het verbintenissenrecht', in: T. Hartlief (red.), *CHJB-Brunnerbundel*, Deventer 1994, p. 417, die zijn artikel opent met de trefwoorden 'Individualisering en differentiatie'.
7. P.F. van der Heijden & F.M. Noordam, *De waarde(n) van het sociaal recht*, Kluwer; Deventer 2001, p. 1 en p. 7 e.v.
8. Ktr. Amsterdam 27 april 1999 en 25 februari 2000, *JAR* 2000/155. Zie hierover R.M. Beltzer, Vernietiging van de arbeidsovereenkomst wegens zwangerschap, de kantonrechter verdwaald? *Arbeid Integraal* 2000/4, p. 118 en E. Verhulp, *JAR- verklaard* 24 mei 2002, p. 9.
9. HvJ 4 oktober 2001, *JAR* 2001/219.
10. Zie bijv. HR 7 oktober 1988, *NJ* 1989, 240. Zie over de aansluiting van het Europees op het Nederlands recht: M.W. Hesseling, *The new European legal culture*, Kluwer; Deventer 2001.
11. Notitie (zelf-)regulering, Kamerstukken I 1999/00, 222a, p. 2.
12. P.F. van der Heijden & F.M. Noordam, *De waarde(n) van het sociaal recht*, Kluwer; Deventer 2001, p. 48.
13. Zie hiervoor E. Verhulp, *De vrijheid van meningsuiting van werknemers en ambtenaren*, Sdu; 's Gravenhage 1996.
14. Zie de door de Eerste Kamer geraadpleegde deskundigen, Kamerstukken I 2000/01, 229. Zie hierover ook de Handelingen van de Eerste Kamer (13 november 2001, p. 6-237), waar eerste kamerlid Stekelenburg om een principiële benadering van de zaak vraagt, hetgeen door Minister Vermeend wordt afgewezen.
15. Sociale Nota 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 001, nrs. 1-2, p. 44.
16. Zelfs zo groot dat het I.P. Asscher-Vonk aanleiding gaf haar oratie de titel *Een sociaal recht, vele uitkomsten* (W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1995) mee te geven.
17. Niet regelen kan ook een bewuste keuze zijn: dat geldt bijvoorbeeld voor de hoogte van het loon voor 13- en 14-jarigen, waarvoor de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag niet geldt. De regering wil het werken door zeer jeugdigen niet verbieden, maar niet stimuleren door middel van (beschermende) wetgeving. In beginsel staat het de

- werkgever en deze zeer jeugdige werknemer vrij om welk loonbedrag dan ook af te spreken. Dat kan ook onderwerp zijn van een CAO.
18. Zie art. 2 lid 12 WAA. Hierover: S.W. Kuip & E. Verhulp, *Wet aanpassing arbeidsduur*, Sdu; Den Haag 2000.
 19. Zie art. 2 lid 1 WAA en art. 6:3 Wet arbeid en zorg, zie bijv. ook art. 2 lid 1 WOR.
 20. Kamerstukken II 1996/97, 25 426, nr. 1, p. 6.
 21. Kamerstukken II 1996/97, 25 426, nr. 1, p. 5.
 22. Zie hierover bijv. J.B.M. Vranken, Toeval of beleid? Over rechtsvorming door de hoogste rechters, *NJB*, 2000, p. 1.
 23. J.M. Barendrecht, *Recht als model van rechtvaardigheid*, Kluwer; Deventer 1992, p. 190.
 24. Vrijwel letterlijk P. van Schilfaarde, *WPNR* 6078, p. 61/62. In gelijke zin: M. Hesselink, Stelsel scherpe normen geeft schijnrechtszekerheid, *WPNR* 93/6109, p. 725.
 25. HR 21 oktober 1983, *NJ* 1984, 296, m.n. PAS (Nijman/X).
 26. HR 13 januari 1995, *NJ* 1995, 430 (Codfried/ISS).
 27. HR 5 januari 1979, *NJ* 1979, 207.
 28. Zie voor loonmatiging bijv. HR 1 juni 1990, *NJ* 1990, 715, waarin de HR verwijst naar de conclusie van A-G Koopmans, die weer verwijst naar Kamerstukken II 1989/90, 21 479, nr. 3 onder 3.9, waarin te lezen is dat de rechterlijke matiging de mogelijkheid biedt om recht te doen aan de bijzondere omstandigheden van het geval.
 29. Zie de later aan de orde komende jurisprudentie over nawerking van de algemeen verbindend verklaarde bepalingen van een CAO.
 30. Bijv. in verband met de zogenaamde vervangingscontracten in het onderwijs wijst de Hoge Raad naar het voor de praktijk 'onaannemelijke resultaat' dat het gevolg zou zijn van de door de rechtbank aanvaarde stelling, HR 27 november 1998, *JAR* 1999/13.
 31. HR 22 juni 2001, *JAR* 2001/130, hierover E. Verhulp, De zwanenzang van het reïntegratieplan, *ArbeidsRecht* 2001/ 8/9, 37.
 32. Zie de bijdrage van de voorzitter van de Ondernemingskamer in de *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation* 2001-2002, Deventer 2002, J.H.M. Willems, Res non inter alios acta, p. 82.
 33. Zie in dit verband ook T. Hartlief en R.J. Tjittes, Kroniek van het vermogensrecht, *NJB* 2002, p. 1497: 'De rechter is geen socioloog. De door hem ontwaarde verkeersopvattingen zullen niet zelden zijn redelijsheidsoordeel inhouden.'
 34. Ktr. Zaandam 14 augustus 2002, *JAR* 2002/214.
 35. Ktr. Middelburg 18 december 2000, rolno 00-1078, niet gepubliceerd.
 36. Ktr. Amsterdam 26 april 2001, *JAR* 2001/101.
 37. Ktr. Sittard 25 februari 2000, *Prq.* 2000, nr. 5465.
 38. M.A.C. de Wit, *Goed werkgeverschap als intermediair van vage normen in het arbeidsrecht*, Kluwer; Deventer 1999. Zie in deze zin over de invulling die de rechter geeft aan het begrip 'billijkheid', M.W. Hesselink, Wat is recht etc, *NJB* 2000, p. 2032.

39. Zie over het gesystematiseerd probleemdenken onder meer Asser-Scholten (*Algemeen deel*) W.E.J. Tjeenk Willink; Zwolle 1974, p. 44 e.v., A. Komen, *Algemene inleiding*, Kluwer; Deventer 1982, p. 86 e.v. Sommige auteurs menen dat het recht als systeem nauwelijks meer bestaat door de vele vage nomen: L.K. van Zaltbommel, *De betekenis van het recht als systeem*, W.E.J. Tjeenk Willink; Zwolle 1993.
40. P.F. van der Heijden, *Rechtsvorming in het arbeidsrecht, zand in de machine*, Kluwer; Deventer 1990, p. 11.
41. Zie in dit verband bijvoorbeeld de toezegging om de invoering van de WOR bij de overheid te evalueren, Handelingen II 1994/95, p. 235 en art. 4 Wet aanpassing arbeidsduur.
42. Wet van 22 december 1993, *Stb.* 1993, 750.
43. Geciteerd uit conclusie A-G Koopmans voor HR 11 november 1994, *NJ* 1995, 152.
44. Handelingen II, p. 1359 en p. 1363, (Rosenmöller: 'Voorzitter, ik raak nu zelf bijna uit balans (...)').
45. Zie voor de oorzaken van vage normen in arbeidswetgeving verder F.J.H.M. van der Ven, *Rechtsvinding in het arbeidsrecht*, in *Rechtsvinding*, Kluwer; Deventer 1970, p. 282 e.v. en A.M. Th. Bots, *De wetgever in het arbeidsrecht* in: Ch.P.A. Geppaart e.a (red), *Macht en onmacht van de wetgever*, Kluwer; Deventer 1978, p. 158, J.M. Barendrecht, *Recht als model van rechtvaardigheid*, Kluwer; Deventer 1992, p. 4 e.v.
46. Wet van 30 november 2000, *Stb.* 2000, 545 en 546.
47. Zie verder nog: het wetsvoorstel invoering klachtrecht, Kamerstukken II 2000/01, 27 274, nrs. 1-2.
48. Sociale Nota 2002, kamerstukken II 2001/02, 28 001, nrs. 1-2, p. 44.
49. Aanbevelingen van 8 november 1996, onder meer opgenomen in *T & C Arbeidsrecht*, p. 669 e.v.
50. Conclusie A-G Spier voor HR 13 april 2001, *NJ* 2001, 408.
51. HR 14 juni 2002, *JAR* 2002/165.
52. Zie over dit arrest H.J.W. Alt, Het sociaal plan en marginale toetsing anno 2002, *ArbeidsRecht* 2002/8/9, nr 49.
53. M.G. Rood, brief van 13 oktober 2000, Kamerstukken I 2000/01, 229, p. 39.
54. J.P. Balkenende, *Overheidsregulering en maatschappelijke organisaties*, Samsom H.D. Tjeenk Willink; Alphen aan de Rijn 1992, p. 263 resp. p. 274.
55. Stichting van de Arbeid: Een Nieuwe Koers 1993, p. 4.
56. Hierover uitvoerig: J. Visser, CAO-vernieuwing gezien vanuit de vakbeweging, in: M. van der Meer en E. Smit, *Imitatie of innovatie? CAO-vernieuwing op ondernemingsniveau*, Elsevier; 's Gravenhage 2000, p. 141.
57. Zie voor een overzicht van de betreffende CAO's: Kamerstukken II 2001/02, 28 001, nrs. 1-2, p. 179/180.
58. Ik volg de cijfers uit de notitie CAO-loosheid, Kamerstukken II 2001/02, 9c, p. 2/3. Er wordt veel gegoocheld met deze cijfers. De Sociale Nota 2002 gaat uit van (voorjaar 2001) 962 aangemelde CAO's die gelden voor 6.188.000 werknemers, ofwel 84% van

de beroepsbevolking. Onder dit aantal is ook begrepen de bijna 1 miljoen ambtenaren, die onder een 'overheids-CAO' vallen. Naar mij is medegedeeld door een medewerker van de Bouw en Houtbond FNV is na onderzoek gebleken dat deze bond 20% van de CAO's niet aanmeldt. Dit wordt thans rechtgezet. Als dat beeld algemeen juist zou zijn, kloppen de cijfers in de Sociale Nota 2002 niet en zou er sprake zijn van ruim 1100 CAO's.

59. Zie art. 20 juncto 23 Wet bescherming persoonsgegevens.
60. H.T. van der Kolk, Heeft de vakbeweging nog toekomst? ('To be or not to be'), in: Stichting van de Arbeid, *...en het overleg gaat voort*, Den Haag 2002, p. 34.
61. A.G. Nagelkerke & A.C.J.M. Wilthagen, *Arbeidsverhoudingen in ontwikkeling*, Reeks VvA 32, Kluwer; Deventer 2002, p. 53.
62. Zie ook het antwoord van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op vragen van Kamerlid Swildens, Aanhangel Handelingen 2001/02, p. 3345.
63. F.B.J. Grapperhaus, De wenselijkheid van een nieuwe regeling voor de verhouding van niet-gebonden werknemers tot een CAO, *SR* 2002-6, p. 184 e.v.
64. Zie bijv. H.T. van Staveren, Arbeidsverhoudingen in de beroeps(voetbal)sport na het Bosman-arrest, *NJB* 1999, p. 809-814.
65. Op de website www.sport-promotion.nl (van ProProf) wordt uitvoerig verslag gedaan van de gang van zaken. De VVCS wordt verweten een veel te hoge werkgeversbijdrage (jaarlijks anderhalf miljoen gulden en een deel van de tv-rechten) te verlangen.
66. Over de gevaren die dit met zich brengt reeds B.S. Frenkel, *SEW* 1977, p. 282.
67. Zie voor meer informatie, www.solidariteit.nl, waaruit zou moeten blijken dat OVB een echte vakbond is. Anders: W.J.P.M. Fase, 'Heeft collectieve arbeidsvoorwaardenvorming nog toekomst?', In: C.J. Loonstra, *De onderneming en het arbeidsrecht in de 21^{ste} eeuw*, Boom juridische uitgevers; Den Haag 2000.
68. In gelijke zin het antwoord van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op vragen van Kamerlid Swildens, Aanhangel Handelingen 2001/02, p. 3345.
69. W.J.P.M. Fase, 'Heeft collectieve arbeidsvoorwaardenvorming nog toekomst?', In: C.J. Loonstra, *De onderneming en het arbeidsrecht in de 21^{ste} eeuw*, Boom juridische uitgevers; Den Haag, 2000 p. 205.
70. Dat gebeurt met name in de welzijnssector.
71. In de forumdiscussie 75 jaar Wet CAO, georganiseerd door de STAR op woensdag 2 oktober 2002.
72. HR 13 april 2001, *JAR* 2001/82.
73. Hierover E. Verhulp, 'Nawerking, het volle pond!', *ArbeidsRecht* 2002/10, nr. 53.
74. Een mooi voorbeeld hiervan is te vinden in Rb. Amsterdam 18 september 1996, *JAR* 1996/228 (Van Staveren/KLM).
75. Zie bijv. Ktr. Amsterdam 16 november 2001 en 21 december 2001, *JAR* 2002/104.
76. HR 28 juni 2002, *JAR* 2002/168 (Motel Akersloot).
77. Kamerstukken II 2001/02, 27 639, nr. 6, p. 6/7.

78. Adviescommissie van deskundigen inzake AVV Metaelectro-CAO 2000-2002, 12 juli 2001, *JAR* 2001/22.
79. J.A. Bruins, AVV en closed shop, *ArbeidsRecht* 2002/10, nr. 54.
80. Kamerstukken II 2001-2002, 28 467, nrs. 1-2.
81. F.H. Tros, Decentraliserende arbeidsverhoudingen: de casus arbeidstijden, *SMA* 2002, p. 57.
82. Wetsvoorstel wijziging van titel 7.10 (arbeidsovereenkomst) van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het concurrentiebeding, Kamerstukken II 2001/02, 28 167, nrs. 1-2.
83. Kamerstukken II 2001/02, 28167, nr. 5, p. 8.
84. Kamerstukken II 2000/01, 27 224, nr. 3, p. 2.
85. Zie voor andere voorbeelden van 'empowerment': F.H. Tros, 'Decentraliserende arbeidsverhoudingen', in: A.G. Nagelkerke & A.C.J.M. Wilthagen, *Arbeidsverhoudingen in ontwikkeling*, Reeks VvA 32, Kluwer; Deventer 2002, p. 131/132.
86. R. Huiskamp, J. de Leede, J.C. Looise, *Arbeidsrelaties op maat, naar een derde contract?* Van Gorcum, Assen 2002.