

Notitie (zelf)regulering: relatie wetgever, sociale partners/medezeggenschapsorgaan in de arbeidsverhoudingen

1. Inleiding

In de discussie in de Eerste Kamer over de Wet aanpassing arbeidsduur (Handelingen I, 1999/2000, blz. 593–605; 629–635; 651–660) heeft de heer Hofstede met name aandacht gevraagd voor de rolverdeling overheid/wetgever versus sociale partners/cao-partijen. De heer Hofstede signaleert hierbij een toenemende (dwingende) rol van de overheid. De heer Stekelenburg heeft met name ook aandacht gevraagd voor de rolverdeling sociale partners/cao-partijen versus medezeggenschapsorgaan. Hierbij vraagt de heer Stekelenburg zich af hoever de bevoegdheden van het medezeggenschapsorgaan moeten gaan, ervan uitgaande dat een dergelijk orgaan toch wat minder geëquipeerd is (minder professioneel, minder onafhankelijk) dan de vakbeweging.

De Eerste Kamer heeft derhalve behoefte aan inzicht in de (veranderende) rolverdeling tussen overheid, sociale partners/cao-partijen en medezeggenschapsorgaan. Het gaat hier dus ook om de betekenis van het centrale niveau, het bedrijfstakniveau en het ondernemingsniveau. De verhouding tussen wetgeving, collectieve regelingen en (de ruimte voor) maatwerk.

Het is derhalve van belang cruciale ontwikkelingen in de arbeidsverhoudingen van de jaren negentig te duiden en hierbij de meest relevante (SZW-)wetgeving te betrekken. Aldus kunnen de – wijzigingen in – (relatieve) posities van de drie actoren (wetgever – sociale partners – medezeggenschapsorgaan) worden geduid. Het gaat dan om de trend, de hoofdrichting van ontwikkeling in de arbeidsverhoudingen op basis waarvan een discussie over de rolverdeling ten principale kan/moet worden gevoerd.

In paragraaf 2 zal in algemene zin worden ingegaan op de rolverdeling tussen overheid, sociale partners en medezeggenschapsorgaan. In paragraaf 3 wordt deze nader ingevuld aan de hand van cruciale ontwikkelingen in de jaren negentig. Sleutelwoorden zijn hier decentralisatie, flexibiliteit, differentiatie en individualisering. Ingegaan wordt op de meest relevante wetgeving van het arbeidsrecht: Wet Flexibiliteit en zekerheid, Wet op de ondernemingsraden, Arbeidstijdenwet, Arbeidsomstandighedenwet 1998, voorstellen op het terrein van arbeid en zorg en de Wet aanpassing arbeidsduur. In paragraaf 4 worden de conclusies op een rij gezet.

2. Rolverdeling overheid – sociale partners – medezeggenschapsorgaan

De overheid kent verschillende gradaties van wetgeving. Deze worden beschreven in de notitie «Ontwikkelingen in het arbeidsovereenkomstenrecht», die 23 juni 1997 door de Minister van Justitie en de Minister van SZW naar de Tweede Kamer is gezonden (kamerstukken II, 1996/97, 25 426, nr. 1). Deze beschrijving en de gehanteerde uitgangspunten zijn nog immer van toepassing.

Dwingend recht

Deze vorm laat geen afwijking toe van de wettelijke regel (soms wel afwijkingen ten gunste van de werknemer). «Voor dwingend recht zal worden gekozen indien de wetgever een minimumniveau van bescherming van de werknemer wil garanderen». Het zal vaak gaan om bepalingen gebaseerd op internationale verplichtingen of bepalingen met het karakter van grondrechten.

Driekwart-dwingend recht

De mogelijkheid van afwijking van de wettelijke regel bij cao. Aldus kunnen betrokkenen zelf mede inhoud geven aan het arbeidsrecht. Sleutelwoorden zijn hier: draagvlakvergroting, maatwerk en flexibiliteit. «Voor driekwart-dwingend recht wordt gekozen indien het gaat om een belangrijke bescherming van werknemers, waarbij de mogelijkheid van afwijking wenselijk is, maar wel voldoende waarborg dient te bestaan dat de bescherming van de werknemers niet te gemakkelijk opzij wordt gezet».(...) «Driekwart-dwingend recht zal met name worden gehanteerd 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».

Semi-dwingend recht

De mogelijkheid van afwijking van de wettelijke regel bij schriftelijke overeenkomst. Dit kan zowel een individuele arbeidsovereenkomst als een cao betreffen. «Semi-dwingende bepalingen betreffen onderwerpen waarbij de werknemer weliswaar bescherming behoeft, maar waarbij 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».

Op het terrein van de arbeidsverhoudingen is de wetgevende rol van de overheid gelegen in het bieden van een minimum- c.q. basisniveau van bescherming en ordening. Ook kan het zijn dat internationale verplichtingen noodzaken tot wetgeving zoals bijvoorbeeld EU-richtlijnen die in wetgeving geïmplementeerd moeten worden. De overheid behoort hier, gezien de eigen verantwoordelijkheid van sociale partners voor de arbeidsvoorwaarden, terughoudend te zijn en bij regelgeving niet verder te gaan dan nodig is om werknemers een passend beschermingsniveau te bieden. Betrokken partijen dienen in hun onderlinge verhoudingen zoveel mogelijk te komen tot zelfregulering. Eisen van flexibiliteit en maatvoering indiceren ook een bepaalde ruimte voor (individuele) werkgevers. Indien de sociale partners er niet in slagen te komen tot adequate zelfregulering om maatschappelijk erkende knelpunten in de arbeidsverhoudingen te regelen ligt het in de rede dat wetgeving aan de orde is.

Dwingende regelgeving betekent niet per definitie geen of minder ruimte voor zelfregulering door sociale partners. Dwingende regels worden

immers geacht een minimumniveau aan bescherming/ordening te garanderen. Dit schakelt zelfregulering niet uit, maar legt er wel de basis voor. Dit werkt, indien er een draagvlak bestaat voor de (dwingende) regelgeving. In het Nederlandse overlegmodel wordt naar een zo breed mogelijk draagvlak gezocht.

Een belangrijke constatering in de kabinetsnotitie van 1997 is dat in het arbeidsrecht steeds meer overgelaten wordt aan de gezamenlijke verantwoordelijkheid van partijen, hetzij cao-partijen, hetzij individuele ondernemer en ondernemingsraad. Genoemd worden ter illustratie: de Arbeidstijdenwet, de toenmalige Arbeidsomstandighedenwetgeving en de (toen nog) wetsvoorstellen op het gebied van ontslagrecht, flexibele arbeidsrelaties en intermediairs op de arbeidsmarkt.

De kabinetsnotitie van 1997 gaat ook kort in op de positie van de ondernemingsraad. Opgemerkt wordt dat titel 7.10 BW (arbeidsovereenkomst) geen plaats toekent aan de ondernemingsraad, onder meer omdat deze geen rechtstreekse invloed heeft op de inhoud van individuele arbeidsovereenkomsten. «Niettemin heeft de tendens tot decentralisatie van arbeidsverhoudingen er toe geleid dat de ondernemingsraad in recente arbeidsrechtelijke wetgeving een grotere plaats heeft gekregen, zoals bijvoorbeeld in de Arbeidstijdenwet, waar een regeling met de ondernemingsraad onder omstandigheden toelaat om gebruik te maken van de overlegregeling van de wet, die ruimere flexibiliteit in de werk- en rusttijden toelaat dan de standaardregeling. Het is echter niet gewenst dat de ondernemingsraad direct de bevoegdheid krijgt individuele werknemers te binden. Dit zou een te grote breuk betekenen met de bestaande arbeidsverhoudingen, waarin de cao het kader vormt om collectief afspraken te maken die bindend zijn voor individuele werkgevers en werknemers».

Tenslotte de positie van de personeelsvertegenwoordiging. Bij de wijziging van de Wet op de ondernemingsraden (WOR) in 1998 is de figuur van de personeelsvertegenwoordiging opgenomen. De personeelsvertegenwoordiging is voor het eerst geregeld in de Arbeidstijdenwet. De personeelsvertegenwoordiging is ingevoerd om kleine bedrijven, die niet verplicht waren tot het instellen van een ondernemingsraad, toch de mogelijkheid te geven gebruik te maken van de «overlegregeling» zoals opgenomen in de Arbeidstijdenwet.

De personeelsvertegenwoordiging heeft op basis van de WOR instemmingsrecht gekregen met betrekking tot werktijdenregelingen en regelingen op het gebied van de arbeidsomstandigheden en het verzuimbeleid. De ondernemer is vrij om een personeelsvertegenwoordiging in te stellen in bedrijven met minder dan 50 werknemers. In bedrijven met 10 tot 50 werknemers is de ondernemer verplicht een personeelsvertegenwoordiging in te stellen indien de meerderheid van de werknemers daarom verzoekt.

3. Cruciale ontwikkelingen in de jaren negentig

3.1. Begin jaren negentig: loonmaatregel of een nieuwe koers?

Algemeen wordt 1982 («Akkoord van Wassenaar») gezien als belangrijk markeringspunt in het proces van decentralisatie van het arbeidsvoorwaardenbeleid. Desalniettemin was de economische situatie begin jaren negentig dermate verontrustend, dat de regering een loonmaatregel heeft overwogen. De dereguleringsoperaties in de jaren 90 leidden tot meer nadruk op het zelfregulerend vermogen van sociale partners. Sindsdien is er ook sprake van een verbreding van de cao-agenda.

Op 16 december 1993 stelden sociale partners in de Stichting van de Arbeid «Een nieuwe koers» vast. Van belang voor de loonmatiging, maar ook een cruciaal document in het licht van de veranderende arbeidsverhoudingen. Geconstateerd werd dat er – zowel vanuit de onderneming als vanuit de werknemers – steeds meer behoefte was aan flexibiliteit, maatwerk en diversiteit. Gezocht moest worden naar een nieuw evenwicht in de arbeidsverhoudingen c.q. in de arbeidsvoorwaardenvorming, waarbij besluitvorming op ondernemingsniveau een belangrijker rol dan voorheen zou moeten krijgen.

Een belangrijker rol voor het ondernemingsniveau impliceert ook meer zeggenschap op ondernemingsniveau. In «Een nieuwe koers» wordt meer maatwerk ten aanzien van de invulling van het arbeidsvoorwaardenpakket als toenemende behoefte gesignaleerd, waarbij ook een rol zal (kunnen) zijn weggelegd voor de ondernemingsraad. Een cruciale passage uit «Een nieuwe koers» is de volgende:

«Gemotiveerde en zelfstandige werknemers die betrokken zijn en zich betrokken voelen bij de continuïteit en de concurrentiepositie van de onderneming en die zich daarvoor willen inzetten, zullen zelf mee invulling willen geven aan «maatwerk» ten aanzien van hun arbeidsvoorwaardenpakket. Bij een invulling van arbeidsvoorwaarden die meer dan voorheen is afgestemd op de positie van de onderneming waarvan werknemers ook meer direct de positieve of negatieve gevolgen ondervinden, zullen zij tevens zelf of via hun vertegenwoordigers in vakorganisaties, ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging door meedenken en meepraten over andere facetten het ondernemingsbeleid willen beïnvloeden».

3.2. Flexibiliteit en zekerheid

In de kabinetsnota Flexibiliteit en zekerheid (dec.1995) gaf de regering haar visie op de verdeling van de verantwoordelijkheid op het gebied van de arbeidsmarkt en in het bijzonder de arbeidsverhouding, tussen enerzijds de overheid en anderzijds sociale partners.

De ordening en bescherming op de arbeidsmarkt die de overheid biedt, heeft volgens de nota zowel een sociale als economische functie. Vanuit beide functies is het noodzakelijk dat de overheid zorgdraagt voor minimumnormen en -voorzieningen. Vanuit maatschappelijk oogpunt worden zodoende de risico's van desintegratie en spanningen in de samenleving vanwege het onderschrijven van minimumnormen verkleind. Tegelijkertijd heeft dit positieve effecten voor de arbeidsmarkt zelf en de vitaliteit van de economie, ook op de langere termijn. De eerste verantwoordelijkheid voor het tot stand brengen van maatwerk in de organisatie van de arbeid ligt naar het oordeel van de regering bij werkgevers en werknemers, zowel op bedrijfstak- als ondernemingsniveau. Het is hierbij de taak van de overheid dit proces zodanig te begeleiden, dat er condities worden geschapen voor een verantwoorde flexibilisering van de arbeidsverhoudingen. Zij concentreert zich daarbij op een zekere ordening en bescherming, met name ten behoeve van het niet-cao-gebied en de onderkant van de arbeidsmarkt.

Uitgangspunt is dat op het brede terrein van de arbeidsvoorwaarden het werkgevers en werknemers vrij staat om zelf, binnen zekere wettelijke randvoorwaarden, de mate van flexibiliteit van de arbeid te bepalen. Deze contractvrijheid komt tot uitdrukking bij aspecten als beloning, arbeidsduur, de organisatie van de arbeid, de opbouw van functies, de arbeidstijdstippen waarop wordt gewerkt en de locatie van de arbeid.

De Stichting van de Arbeid sloot in haar advies over flexibiliteit en zekerheid (april 1996) aan bij de decentralisatietendens in de arbeidsver-

houdingen en bij de noodzaak om per onderneming maatwerk te ontwikkelen in de arbeidsvoorwaarden, zoals beschreven in de Stichtingsnota «Een Nieuwe Koers». In dit advies gaf zij concrete voorstellen tot wijziging van het arbeidsovereenkomstenrecht. Ook gaf zij daarbij aan op welke onderdelen afwijking van de wettelijke regeling bij individuele en/of collectieve arbeidsovereenkomst mogelijk moet zijn. De verschillende voorstellen in dit unanieme advies van de Stichting van de Arbeid vormden in hun onderlinge samenhang één geheel en brachten als zodanig een nieuw evenwicht aan in de arbeidsverhouding tussen de behoefte aan flexibiliteit voor de werkgevers en meer zekerheid op werk en inkomen voor de werknemers.

In het wetsvoorstel Flexibiliteit en zekerheid (kamerstukken II, 26 263) gaf de regering aan dat met het advies van de Stichting van de Arbeid een hecht maatschappelijk draagvlak tot stand was gebracht, zowel voor onderwerpen die regelgeving door de overheid vergen als voor onderwerpen die in cao's hun beslag kunnen krijgen. De voorstellen in dit unanieme advies werden door de regering dan ook vrijwel integraal overgenomen in het wetsvoorstel.

Met de Wet Flexibiliteit en zekerheid, die op 1 januari 1999 in werking is getreden, is (mede op basis van het Stichtingsadvies) een nieuw evenwicht gerealiseerd in de arbeidsverhoudingen. Er is tegemoet gekomen aan de toenemende behoefte aan flexibilisering, waarbij de overheid de condities heeft geschapen voor een verantwoorde flexibilisering door meer flexibiliteit (voor de werkgever) hand in hand te laten gaan met meer zekerheid (voor de werknemer). Een nieuwe balans, aangepast aan de eisen van de tijd. Deze nieuwe balans betekent ook dat op onderdelen – veelal alleen bij cao – kan worden afgeweken van de wetgeving. Hierbij speelt het belang van (mogelijk) maatwerk een grote rol. Overigens getuigt de ruime mogelijkheid van afwijking van vertrouwen in de positie van sociale partners.

Cruciaal is dat de nieuwe balans tussen flexibiliteit en zekerheid door sociale partners zelf is aangedragen. Door het overnemen van het advies van de Stichting van de Arbeid bestaat een breed draagvlak voor de regelgeving, ook voor de onderwerpen die dwingend worden geregeld.

In de *bijlage* worden enkele belangrijke onderwerpen opgesomd die dwingend, driekwart-dwingend of semi-dwingend zijn geregeld met de Wet Flexibiliteit en zekerheid.

3.3. Het ondernemingsniveau nader geaccentueerd

De ontwikkelingen sinds «Een nieuwe koers» betekenen geen fundamentele herziening van, maar wel nieuwe accenten in de rolverdeling tussen overheid, sociale partners en medezeggenschapsorgaan. Vanuit de maatwerkgedachte laat de overheid zoveel mogelijk over aan sociale partners resp. onderneming en medezeggenschapsorgaan, al dan niet vanuit een minimumniveau aan bescherming c.q. ordening.

Sociale partners trachten steeds meer de voordelen van collectieve regelingen en (verder) maatwerk met elkaar te verenigen. Zo komen er in bedrijfstakcaos steeds meer raambepalingen die ruimte laten voor nadere invulling op ondernemersniveau, waarbij de ondernemingsraad een belangrijke rol kan spelen. Vooral in sectoren zonder cao- en vakbonds-traditie zijn bovendien voorbeelden te vinden waar de ondernemingsraad zelf onderhandelt over een cao. Er is echter geen sprake van dat op grotere schaal cao-onderhandelingen door ondernemingsraden overgenomen zijn. Eerder is het zo dat de ondernemingsraad ondersteuning

zoekt bij de vakbeweging. Dat biedt vakbonden de mogelijkheid om langs deze weg de kwaliteit van de arbeidsverhoudingen in sectoren en ondernemingen zonder een dergelijke traditie verder te ontwikkelen. Voor het kabinet is een belangrijk uitgangspunt dat het primaat van arbeidsvoorwaardenvorming bij werkgevers en vakbeweging blijft, met benutting van de potentie van de ondernemingsraad op dit terrein. Goede samenwerking tussen ondernemingsraden en vakbonden is daarbij belangrijk en blijkt in de praktijk ook steeds vaker voor te komen.

De cao is en blijft dus het belangrijkste instrument met betrekking tot de arbeidsvoorwaardenvorming: zodra een onderwerp in de cao inhoudelijk is geregeld, vervalt het instemmingsrecht van de ondernemingsraad (artikel 27, derde lid WOR). Ook bij het invoeren van de ondernemingsovereenkomst (afspraken tussen ondernemer en ondernemingsraden die ook arbeidsvoorwaarden kunnen inhouden) in de WOR (artikel 32) in 1998 is bepaald dat de ondernemingsraad niet van zijn extra bevoegdheden gebruik kan maken als het om onderwerpen gaat die inhoudelijk in de cao zijn geregeld. De ondernemingsraden hebben in de loop der tijd steeds meer bevoegdheden gekregen, adviesrechten m.b.t. maatregelen van de ondernemer op financieel/economisch terrein en instemmingsrechten m.b.t. regelingen op sociaal terrein. Het zijn bevoegdheden waarvan de ondernemingsraad gebruik *kan* maken, de ondernemer is verplicht advies of instemming te vragen.

3.4. Arbeidstijdenwet en Arbeidsomstandighedenwet 1998

Exemplarisch voor de verdergaande decentralisering zijn de Arbeidstijdenwet en de Arbeidsomstandighedenwet 1998. Met deze wetgeving beperkt de overheid zich sterker dan voorheen tot het minimumniveau aan bescherming en laat vervolgens (meer) ruimte aan cao-partijen resp. ondernemer en medezeggenschapsorgaan.

Arbeidstijdenwet

De Arbeidstijdenwet verving onder andere de Arbeidswet 1919. Deze laatste wet ging nog uit van een strak gereguleerd systeem van arbeidstijden waarbij voor afzonderlijke sectoren aparte werktijdenbesluiten golden. Afwijking van deze regelgeving was alleen mogelijk via het vergunningstelsel. De doelstellingen van de Arbeidstijdenwet zijn het beschermen van de veiligheid, de gezondheid en het welzijn van de werknemers en werknemers meer mogelijkheden geven om arbeid te kunnen combineren met zorgtaken of andere verantwoordelijkheden buiten de arbeid.

Bij de uitwerking van deze doelstellingen is speciale aandacht besteed aan de rol van sociale partners, medezeggenschap, flexibiliteit, emancipatie, het economisch functioneren van de onderneming en de administratieve belasting van overheid en bedrijfsleven. De wet geeft regels over maximale werktijden, minimale rusttijden, nachtarbeid, pauzes, overwerk en consignatie.

In het systeem van de Arbeidstijdenwet hebben de sociale partners binnen de kaders van de wet een zekere vrijheid om zelf contractuele afspraken te maken over de arbeids- en rusttijden in afwijking van de standaardregeling die in de wet is neergelegd. Tegelijkertijd biedt dit systeem van standaard- en overlegregeling de overheid de gelegenheid, zich te beperken tot het garanderen van een minimumniveau van bescherming. De overheid heeft geen bemoeienis meer met de exacte vormgeving van een werktijdregeling, zoals dat voorheen nog wel het geval was.

De gedachte achter dit systeem is, dat in de collectiviteit een goede afweging gemaakt kan worden tussen allerlei zaken die bij zo'n afwijking een rol kunnen spelen, zoals de arbeidsomstandigheden, de beloning, verlofregelingen en voorzieningen op de werkplek. Met andere woorden: in die afweging kan, indien men dat noodzakelijk acht, naar de best mogelijke compensatie worden gezocht. Die compensatie kan liggen in het strakker stellen van andere arbeids- en rusttijdnormen (bijvoorbeeld door tijdcompensatie, waarbij de gemiddelde arbeidstijd over langere tijd naar beneden wordt gebracht), maar kan ook gebeuren in geld. In beginsel is de standaardregeling overal van toepassing. Van de normen in de standaardregeling mag echter worden afgeweken, indien dat gebeurt via een collectieve regeling waarbij de normen van de overlegregeling niet mogen worden overschreden. Bij een collectieve regeling gaat het in de eerste plaats om een cao of ambtelijke rechtspositieregeling of een afspraak tussen een werkgever en het medezeggenschapsorgaan.

Als er wel een cao is maar er is niets geregeld over de arbeids- en rusttijden dan geldt de standaardregeling. Het is dan niet mogelijk om via een collectieve regeling met het medezeggenschapsorgaan gebruik te maken van de overlegregeling. Hiermee wordt aangegeven dat voor de vaststelling van de arbeidstijden het primaat van de cao geldt. Als er geen cao is, kan de werkgever met het medezeggenschapsorgaan afspraken maken over werk- en rusttijden tot de grenzen van de overlegregeling. Hierbij geldt dat de bepalingen uit de cao rechtstreeks doorwerken in de individuele arbeidsovereenkomst, maar de bepalingen m.b.t. de arbeidstijden die tot stand komen via overeenstemming tussen ondernemer en ondernemingsraad niet. Het bereiken van overeenstemming door de ondernemer met de ondernemingsraad houdt niet in dat afgezien kan worden van het instemmingsrecht van de ondernemingsraad op basis van artikel 27 WOR. De ondernemingsraad moet altijd instemming verlenen bij de vaststelling, wijziging of intrekking van regelingen op het gebied van werktijden.

Arbeidsomstandighedenwet 1998

In de nota Heroriëntatie arbobeleid en Arbowet (april 1996) zet het kabinet de beleidsvoornemens uiteen om te komen tot vergroting van de effectiviteit van het arbeidsomstandighedenbeleid. Deze nota werd voor advies aan de Sociaal-Economische Raad gezonden. Uitgangspunt van de adviesaanvraag was het vergroten van de efficiency en effectiviteit van het arbeidsomstandighedenbeleid. Kern van het beleid is een versterking van de verantwoordelijkheid van werkgevers en werknemers voor het arbeidsomstandighedenbeleid en het creëren van maatwerk. Tot dan toe schreef de overheid op bijna alle onderdelen van het arbeidsomstandighedenbeleid tot in detail voor op welke wijze de ondernemer zijn beleid moest uitvoeren. Voorgesteld werd te komen tot vereenvoudiging van de regelgeving, het schrappen van overbodige detaillering en het formuleren van doelvoorschriften. Door de invoering van bestuurlijke boetes zou de handhaving kunnen worden versneld en geüniformeerd.

De SER onderschrijft de noodzakelijkheid om de effectiviteit te vergroten en komt tot een unaniem voorstel (Advies heroriëntatie arbobeleid en Arbowet, 97/3), waarbij de Arbeidsomstandighedenwet de mogelijkheid moet bieden om aan bepaalde doelvoorschriften op een andere wijze uitvoering te geven dan door middel van de wettelijke middelvoorschriften. Voorwaarde is dat over deze alternatieve uitvoering overeenstemming bereikt wordt tussen werkgever(s) en werknemers in de vorm van een CAO of schriftelijke overeenstemming tussen de werkgever

en de ondernemingsraad. De SER is verdeeld over de vormgeving van de medezeggenschap.

In 1998 is het wetsvoorstel Arbeidsomstandighedenwet 1998 ingediend in de Tweede Kamer en op 1 november 1999 is de wet in werking getreden. De uitgangspunten zoals verwoord in de Nota en het advies van de SER zijn in het wetsvoorstel overgenomen, evenals een groot deel van de voorstellen. Uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat werkgevers en werknemers meer verantwoordelijkheid krijgen voor de vormgeving van het arbeidsomstandighedenbeleid in hun bedrijf (maatwerk). De overheid beperkt zich nadrukkelijk tot algemeen geldende regels en tot regels voor het vermijden van ernstige risico's. Het arbeidsomstandighedenbeleid is een verantwoordelijkheid van de werkgever die dat beleid in samenwerking met de werknemers tot stand moet brengen. Zo is de werkgever gehouden een zo goed mogelijk arbeidsomstandighedenbeleid te voeren en is de werknemer verplicht om in verband met de arbeid de nodige voorzichtigheid en zorgvuldigheid in acht te nemen en naar vermogen te zorgen voor zijn eigen veiligheid en gezondheid en die van anderen. De verantwoordelijkheid voor de arbeidsomstandigheden komt verder tot uiting in de medezeggenschap van werknemers over het arbeidsomstandighedenbeleid van de werkgever. Deze medezeggenschap is voor een groot deel vastgelegd in de Wet op de ondernemingsraden via het instemmingsrecht.

Daarnaast kent de Arbeidsomstandighedenwet 1998 een mogelijkheid voor maatwerk voor werkgevers en werknemers. Veel van de op de Arbeidsomstandighedenwet 1998 gebaseerde bepalingen hebben betrekking op de middelen waarmee dan wel de weg waarlangs aan die bepalingen kan worden voldaan. Aan deze mogelijkheid die via een algemene maatregel van bestuur gestalte moet worden gegeven worden wel twee randvoorwaarden gesteld:

1. Een en ander moet zijn overeengekomen en vastgelegd tussen werkgevers en werknemers. Dit kan op CAO-niveau dan wel op ondernemingsniveau via de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging.
2. Er mag door de alternatieve methode geen enkele afbreuk worden gedaan aan het door de betrokken bepaling voorgeschreven beschermingsniveau.

Het gaat hier om wat genoemd wordt maatwerk, dat in een collectieve regeling moet worden vastgelegd. Dat betekent dat het maatwerk kan worden gerealiseerd via een CAO-afspraken. Wanneer de gegeven ruimte niet via een CAO is ingevuld, kan dit gebeuren door een regeling waarover de werkgever schriftelijk overeenstemming heeft bereikt met de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging. CAO-afspraken gaan boven afspraken die met een medezeggenschapsorgaan zijn gemaakt. Op deze wijze wordt sociale partners de mogelijkheid geboden om op een andere, meer op de betreffende bedrijven toegesneden methode, invulling te geven aan de bedoelde wettelijke voorschriften. Maar daarbij geldt wel dat er geen afbreuk mag worden gedaan aan het beschermingsniveau van de bedoelde wettelijke voorschriften.

Volledigheidshalve wordt nog opgemerkt dat deze wettelijke basis vooralsnog alleen kan worden gebruikt voor regels die niet uit Europese verplichtingen voortvloeien, tenzij een Europese verplichting daartoe ruimte biedt.

3.5. Arbeid en zorg

Met een betere afstemming van arbeid en zorg wordt een maatschappelijk belang gediend dat verder reikt dan het individuele belang van een individuele werknemer en werkgever. Tot nog toe wordt er te weinig

voortgang geboekt met het oplossen van de knelpunten die mensen ervaren bij het combineren van arbeid en zorg. Het blijkt dat het percentage cao's met een verlobbepaling zich stabiliseert in plaats van toeneemt. De overheid rekent het tot haar verantwoordelijkheid om een impuls te geven en een norm te stellen. Bij de ontwikkeling van de regelgeving wordt gezocht naar complementariteit. De bedoeling is dat de regelgeving zelfregulering ondersteunt en bij uitstek ruimte biedt voor maatwerk op ondernemings- c.q. individueel niveau. Het wetsvoorstel gaat uit van een gedeelde verantwoordelijkheid van overheid, sociale partners en individuen. Daarbij wordt er vanuit gegaan dat de rechten in goed overleg tussen werkgever en werknemers tot stand moeten komen. Het wetsvoorstel arbeid en zorg zal bestaan uit: het recht op verlof en uitkering bij zwangerschap, bevalling en adoptie; het recht op kortdurend betaald zorgverlof; een bundeling van verlofvormen. Daarnaast wordt een verkenning verricht naar recht op langdurend betaald zorgverlof. De Wet financiering loopbaanonderbreking wordt geïntegreerd in de Wet arbeid en zorg. Ook de Wet aanpassing arbeidsduur zal ter zijner tijd opgenomen worden in de Wet arbeid en zorg.

Op alle onderdelen van de wetsvoorstellen wordt nagedacht over de rol van de overheid in relatie tot de (mogelijke) rol van sociale partners. Veel discussie is er met name over de onderdelen waar rechten voor werknemers worden geformuleerd. Het recht op kortdurend zorgverlof geeft een voor iedereen gelijk minimum aan. De verdere uitwerking en met name ook de aanvullende financiering blijft onderwerp van cao-onderhandelingen.

De Wet aanpassing arbeidsduur treedt op 1 juli 2000 in werking (zie Stb. 2000, 115). Het betreft een (geclausuleerd) recht voor de werknemer op aanpassing van de arbeidsduur. Geconstateerd is dat via zelfregulering teveel sectoren, ondernemingen en functieniveaus niet worden bereikt. Het gaat trouwens niet alleen om een vermindering (stimulering deeltijd-arbeid) van de arbeidsduur, maar ook om vermeerdering. Van het geclausuleerde recht op vermindering kan niet, maar van het geclausuleerde recht op vermeerdering kan wel bij cao worden afgeweken. Indien geen cao van toepassing is of de cao terzake geen regeling bevat, kan een werkgever afwijkende afspraken maken met de ondernemingsraad, of bij het ontbreken daarvan met de personeelsvertegenwoordiging. Achterliggende gedachte is dat in beginsel alle ondernemingen hiervan gebruik moeten kunnen maken (net als bij de Arbeidstijdenwet).

De afspraken met het medezeggenschapsorgaan werken niet rechtstreeks door in een individuele arbeidsovereenkomst. Bij geschillen die voor de rechter komen, zullen naar verwachting de afspraken met het medezeggenschapsorgaan wel worden meegewogen. Het is door deze afwijkingsmogelijkheid mogelijk dat het individuele recht op uitbreiding van de arbeidsduur bij cao of door overeenstemming met de ondernemingsraad of de personeelsvertegenwoordiging wordt uitgeschakeld dan wel wordt afgezwakt.

Het wetsvoorstel verlofsparen (kamerstukken II, 1999/2000, 26 941) is bij de Tweede Kamer in behandeling en gaat uit van gelijke fiscale behandeling van sparen in tijd en in geld en introduceert een fiscale faciliteit, die het sparen van verlof (bijvoorbeeld om te zetten voor zorgtaken) bevordert. Voorwaarde voor de regeling is dat de werkgever medewerking verleent aan de totstandkoming van een verlofspaarovereenkomst waaraan een groot deel van de werknemers medewerking kan verlenen. De voorgestelde regeling biedt sociale partners ruimte voor maatwerk.

Het wetsvoorstel vakantiewetgeving (waarop thans een novelle bij de Tweede Kamer is ingediend (kamerstukken II, 1999/2000, 27 079, nrs. 1–3) heeft tot doel meer maatwerk op ondernemingsniveau mogelijk te maken alsmede een bijdrage te leveren aan de combinatie van arbeid en zorg. Er is behoefte aan de mogelijkheid vakantierechten voor deze bestemming in te zetten. Het voornemen is onderscheid te maken tussen een minimum aantal vakantiedagen nodig voor recuperatie (dwingend recht) en bovenwettelijke vakantiedagen met een semi-dwingend regime. Bij schriftelijke overeenkomst kunnen (cao-)partijen onder meer bovenwettelijke vakantiedagen afkopen. Er zal sprake zijn van meer vrijheid voor (cao-)partijen dan bij het huidige overwegend dwingendrechtelijke regime.

3.6. Rol van de ondernemingsraad

Met het toenemen van de betekenis van het ondernemingsniveau en de rol van de ondernemingsraad, is de vraag legitiem of de ondernemingsraad wel voldoende is geëquipeerd voor dit toenemende «gewicht». Uit onderzoek komt naar voren dat de ondernemingsraad zich voornamelijk bezig houdt met reorganisaties, herstructureringen, fusies en inkrimpingen. Daarnaast heeft de ondernemingsraad aandacht voor werktijden en arbeidsomstandigheden. Maatschappelijk thema's zoals in artikel 28 van de WOR waarin de ondernemingsraad waakt tegen discriminatie, gelijke behandeling bevordert van mannen en vrouwen, inschakeling bevordert van gehandicapten en minderheden en de zorg voor het milieu bevordert, worden door de ondernemingsraad opgepakt als deze voldoende voedings-bodem hebben in de organisatie; ze daadwerkelijk worden ingepast in de strategie van de onderneming; als de ondernemingsraad voldoende draagvlak kan creëren onder de achterban. Kortom: het geven van bevoegdheden op allerlei terreinen garandeert nog niet dat de ondernemingsraad hiervan ook daadwerkelijk gebruik maakt.

Er kan worden geconstateerd dat er aan de ene kant sprake is van overbelasting van ondernemingsraden, terwijl er aan de andere kant sprake is van onderbenutting. Onderbenutting houdt in dat de ondernemingsraden niet van alle mogelijkheden gebruik maken die op basis van de WOR mogelijk zijn. Een gevaar van overbelasting is de terugloop van de bereidheid van werknemers om zitting te nemen in de ondernemingsraad. Bij het inschakelen van de ondernemingsraad in het kader van de arbeidsvoorwaardenvorming zal zowel met deze problematiek als het feit dat afspraken tussen de ondernemer en de ondernemingsraad niet rechtstreeks doorwerken in de individuele arbeidsovereenkomst, rekening gehouden moeten worden.

4. Conclusies

Als hoofdlijn kan worden geconcludeerd dat de overheid de afgelopen jaren zorgvuldig heeft gezocht naar een goede balans tussen wetgeven en zelfregulering door sociale partners. Met name sinds «Een nieuwe koers» (1993) van de Stichting van de Arbeid is de trend méér ruimte voor cao-partijen en méér bevoegdheden voor de ondernemingsraad. De toenemende bevoegdheden voor de ondernemingsraad vloeien zowel voort uit wetgeving als uit cao-afspraken.

Achter de trend van toenemende zelfregulering en decentralisatie doen zich – kijkend naar de afzonderlijke stukken wetgeving – verschillende bewegingen voor. Er bestaat geen eenduidige, scherpe en consequent beargumenteerde afbakening tussen wederzijdse verantwoordelijkheden. Het is immers juist inherent aan ons overlegmodel dat voor ieder «dossier» gezocht wordt naar complementariteit van beleid van overheid

en sociale partners (en medezeggenschapsorgaan). Dit kan in de praktijk leiden tot verschillende «mixen» van regulering en zelfregulering, waarbij de overheidsregulering de (verdere) zelfregulering zoveel mogelijk ondersteunt.

Een minimumniveau aan bescherming wordt dwingend geregeld. Het is niet per definitie juist dwingende regelgeving op te vatten als het buitenspel zetten van sociale partners. Dwingende regelgeving heeft veelal mede als effect dat sociale partners worden gestimuleerd tot zelfregulering. Dwingende regels kunnen een basis zijn voor zelfregulering; bij driekwart dwingende regels is de ruimte voor sociale partners nadrukkelijk een gegeven. Waar het in het Nederlandse model vooral om gaat, is of er draagvlak is voor regelgeving, ook voor dwingende regelgeving. Aldus kan ook voor dwingende regels een draagvlak ontstaan, juist omdat deze dan worden (h)erkend als een stimulans voor (verdere) zelfregulering. Uiteraard is het uiteindelijk de verantwoordelijkheid van de overheid om het noodzakelijk geachte minimum- c.q. basisniveau van bescherming en ordening te bepalen.

Het blijkt dat in het arbeidsovereenkomstenrecht steeds meer wordt overgelaten aan de gezamenlijke verantwoordelijkheid van partijen, hetzij cao-partijen, hetzij individuele ondernemer en ondernemingsraad. Met de Wet Flexibiliteit en zekerheid die op 1 januari 1999 in werking is getreden is een nieuw evenwicht gerealiseerd, uitgaande van de noodzaak tot meer flexibilisering. Met deze wet is de rol van sociale partners bij het arbeidsrecht verder toegenomen.

Ook verder kijkend dan alleen naar het arbeidsrecht, bestaat niet de indruk dat de overheid c.q. het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid zich met haar regelgeving de laatste jaren meer (dwingend) bemoeit met het terrein van de arbeidsvoorwaarden in brede zin dan voorheen. De Arbeidstijdenwet (1995), de Wet op de ondernemingsraden (1998), de Arbeidsomstandighedenwet 1998 (1999) wijzen juist in de richting van meer ruimte voor het bedrijfstak- en ondernemingsniveau. Met name de Arbeidstijdenwet en de Arbeidsomstandighedenwet 1998 geven de mogelijkheid aan cao partijen en ondernemer en medezeggenschapsorgaan om eigen op de bedrijfstak c.q. onderneming afgestemde afwijkende afspraken te maken op basis van overeenstemming.

Het lijkt erop dat het idee dat de overheidsbemoeienis op en rond het arbeidsvoorwaardenterrein toeneemt, vooral voortvloeit uit recente discussies over de regelgeving (samenhangend met) arbeid en zorg. Het is een feit dat de overheid op het terrein van arbeid en zorg «prominenter» aanwezig is dan enkele jaren geleden. Dit heeft te maken met het feit dat vanuit de samenleving er duidelijk behoefte bestaat aan meer en betere mogelijkheden arbeid en zorg/privé te kunnen combineren. Het verbeteren van de combineerbaarheid van arbeid en zorg dient niet alleen de belangen van werkgevers en werknemers, maar er is ook een maatschappelijk belang mee gediend. De overheid schept kaders en ruimt barrières op. Werknemers en werkgevers zelf zullen op de werkvloer daar concreet vorm en inhoud aan moeten geven.

BIJLAGE

Wet flexibiliteit en zekerheid

Overzicht van enkele onderwerpen die op basis van dwingend, driekwart dwingend en semi-dwingend recht zijn geregeld.

a. dwingend recht:

- wettelijke rechtsvermoedens

- omtrent aard van de arbeidsovereenkomst (art. 7:610a BW)
 - omtrent de omvang van de arbeidsovereenkomst (art. 7:610b BW)
 - minimaal 3 uur loon per oproep (art. 7:628a BW)
- TOELICHTING:* BIJ AMENDEMENT VAN MIDDELKOOP (KAMERSTUKKEN II, 1997–1998, 25 263, NR. 21) IS DE AANVANKELIJKE MOGELIJKHEID OM BIJ CAO TE KUNNEN AFWIJKEN TEN NADELE VAN DE WERKNEMER GESCHRAPT.
- PROEFTIJD (ART. 7:652 BW)
- toelichting:* proeftijd > 2 maanden is nietig.
- beding krachtens hetwelk de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt wegens huwelijk of zwangerschap of bevalling van werknemer, is nietig (art. 667 leden 7 en 8 BW)

b. driekwart dwingend recht

- risicoverdeling met betrekking tot loondoorbetaling als er geen werk is (art. 7:628 BW)
- toelichting:* bij CAO kan worden afgeweken ten nadele van de werknemer voor een langere duur dan 6 maanden.
- proeftijd (art. 7:652 BW)
- toelichting:* Binnen de termijn van de maximale proeftijd (2 maanden) kan bij cao de duur van de verschillende wettelijke proeftijden worden verlengd.
- conversie van opvolgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (art. 7:668a BW)
- toelichting:* bij CAO mag worden afgeweken ten nadele van de werknemers en kan bijv. het moment van conversie worden gesteld op een later tijdstip dan in de wet genoemd.
- wettelijke opzegverboden (ziekte, zwangerschap en bevalling en militaire dienst)
- toelichting.:* Bij CAO mag van de opzegverboden ziekte en militaire dienst worden afgeweken.
- opzegtermijnen (art. 7:672 BW)
- toelichting:* Bij CAO mag de opzegtermijn voor de werkgever worden verkort, mits deze opzegtermijn niet korter is dan die voor de werknemer.
- de uitzendovereenkomst (art. 7: 690 e.v. BW)
- toelichting:* bij CAO mag ten nadele van de werknemer van de wettelijke regeling inzake de uitzendovereenkomst worden afgeweken.

c. semi-dwingend recht

- risicoverdeling met betrekking tot loondoorbetaling als er geen werk is (art. 7:628 BW)
- toelichting:* bij schriftelijke overeenkomst kan gedurende de eerste zes maanden van de arbeidsrelatie worden afgeweken ten nadele van de werknemer.
- opzegtermijnen (art. 7:672 BW)
- toelichting:* De wettelijke opzegtermijn voor de werkgever kan schriftelijk worden verlengd. De wettelijke opzegtermijn voor de werknemer kan schriftelijk worden verlengd dan wel verkort, m.d.v. dat bij verlenging de opzegtermijn voor de werknemer niet langer mag zijn dan zes maanden en die voor de werkgever niet korter dan het dubbele van die voor de werknemer.