

Hoorcollege 10, 22-05-2018, Socialezekerheidsrecht

Werkloosheidsontwikkeling

De werkloosheid lag lange tijd rond 300.000 mensen. Tijdens de crisis werd dit meer dan verdubbeld. Tegenwoordig daalt het weer en inmiddels ligt het aantal weer op een redelijk stabiel niveau.

Werkloosheidswet rechtsvoorwaarden

Om in de WW te komen gelden drie eisen:

- Je moet werknemer zijn, art. 15 jo. 8 WW. Art. 8 WW is een gelijkstellingbepaling: degene die werkloos is geworden wordt gelijkgesteld met een werknemer.
- Je moet werkloos zijn, art. 16 WW. Dit houdt in dat je minstens 5 arbeidsuren moet hebben verloren over de afgelopen 26 weken. Uiteraard moet dit uurverlies ook resulteren in loonverlies (art. 1a WW). Je moet ook beschikbaar zijn om arbeid te aanvaarden.
- Je moet voldoen aan de referte-eis van art. 17 WW. Dit houdt in dat je 36 weken voorafgaand aan de werkloosheid minimaal 1 arbeidsuur per kalenderweek heeft, gedurende minstens 26 weken.

Loonverlies: art. 1a WW

Ingevolge art.1a WW moet je niet alleen arbeidsuren, maar ook loon hebben verloren. Is dit niet het geval, heb je geen recht op een WW-uitkering. Hiervoor geldt een opzegtermijn van art. 7:672 BW. Dit is bepaald in art. 19 lid 3 WW. De meeste arbeidsovereenkomsten worden beëindigd door een vaststellingsovereenkomst. In dat geval geldt strikt genomen de opzegtermijn niet. Echter, voor doeleinden van de WW geldt ook voor wederzijds goedvinden dat de opzegtermijn in acht moet worden genomen. Daarmee krijgt de werknemer recht op een transitievergoeding en wordt er feitelijk rekening gehouden met de opzegtermijn.

Art. 19 lid 4 regelt de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zonder tussentijds opzegbeding. Voor de resterende periode dat de arbeidsovereenkomst nog van kracht zou zijn is de WW dan nog niet open en moet de werkgever het loon doorbetalen.

Stel bijvoorbeeld dat iemand op 31 augustus 2018 te horen krijgt dat zijn arbeidsovereenkomst per 1 september eindigt. De werkgever biedt een transitievergoeding en een ontslaguitkering van drie maanden loon. De opzegtermijn is echter maar twee maanden volgens de CAO. Hier is de rechtens geldende opzegtermijn dan ook doorslaggevend in de zin van art. 19 lid 3 BW. De opzegtermijn is daarom inderdaad twee maanden, ondanks de drie maanden loonuitkering.

Uitkeringsstructuur

De maximale uitkeringsduur van de WW is 24 maanden per 1 januari 2016. Dit was eerder altijd 38 maanden. De werknemer moet voldoen aan de referte-eis van art. 17 WW. Als je hieraan voldoet heb je recht op een uitkering van drie maanden. De eerste twee maanden is deze uitkering 75% van het laatstverdiende loon. Na deze twee maanden is dit 70%. Hierna ontstaat het recht op verlenging. Voor ieder jaar dat je gewerkt hebt, ontvang je een extra markt. Heb je vijf jaar gewerkt, krijg je dus vijf maanden extra recht op een WW-uitkering, art. 42 WW.

Verplichtingen: art. 24 WW

De werkgever is verplicht om ervoor te zorgen dat hij verwijtbaar werkloos wordt of werkloos blijft omdat hij onvoldoende doet om passende arbeid te verkrijgen. De sancties die hier voor gelden staan beschreven in art. 27 WW. De a-grond is een redenmodel, geen routemodel. Het hangt dus af van de dringende reden van de ontslaggrond. In CRvB 18 februari 2009 (*Beveiligingsmedewerker Schiphol*) werkt een werkgever in de veiligheidsdienst van Schiphol en moet een VOG aanvragen, maar deze wordt ingetrokken. KLM besluit na een tijd de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Het UWV voert aan dat inhoudelijk getoetst moet worden waarom het ontslag van kracht is geworden. De CRvB bepaalt dat de klassieke eisen toepassen die bij ontslag op staande voet van toepassing zijn: objectieve en subjectieve dringendheid en de overige omstandigheden van het geval. Hier was iets mis met de subjectieve dringendheid. De b-grond van art. 24 WW geeft aan dat werknemers voor onbepaalde tijd ook een WW-uitkering kunnen krijgen, mits de te verwachten arbeidsduur minstens een half jaar bedraagt.

De Participatiewet

Bijstand is geregeld in de Participatiewet. Art. 11 PW regelt wie de rechthebbenden zijn. De bijstand voorziet in de noodzakelijke kosten van bestaan (art. 11 en 14 PW). Er geldt een middelentoets om te bepalen of je inderdaad te weinig vermogen hebt om in je eigen bestaan te voorzien. Als student kan je geen bijstand ontvangen, aangezien je dan al recht hebt op studiefinanciering. Niet beschouwd als noodzakelijke kosten van bestaan zijn bijvoorbeeld de verkeersboete. De middelentoets houdt in dat je niet meer dan €5.000 op je bankrekening mag hebben. Dit mag je uiteraard ook niet wegsluizen. Bijstand wordt verstrekt als gezinsleden. Gehuwd wordt dan ook gedefinieerd als ‘samenwonen met een meerderjarige’. De kostendelersnorm gaat niet over de middelentoets, maar over de hoogte van de uitkering. Hoe meer mensen in het huishouden, hoe lager de totale bijstandsnorm.

Art. 9, 10 en 10a PW zijn directe arbeidsverplichtingen. Passende arbeid komt hier niet in voor, algemeen geaccepteerde arbeid wel. Het opleidingsniveau is daarmee niet van toepassing en een professor kan dan ook gedwongen worden om een veel minder goed betaalde baan te nemen dan hij gewend is. Ook kan het zijn dat je werk moet aanvaarden waarvoor je niet wordt betaald: de zogenaamde Participatiebanen. Door deze banen leren mensen om weer een sociaal netwerk op te bouwen. De maatschappelijk nuttige tegenprestatie kan ook worden opgelegd, waardoor mensen bijvoorbeeld moeten sneeuwscheppen of bladeren harken als symbool voor de uitkering die je ontvangt.

Art. 18 lid 4 BW zijn de afgeleide arbeidsverplichtingen. Dit is bijvoorbeeld het kledingvoorschrift, wat inhoudt dat je netjes gekleed moet solliciteren. Ook geldt een verhuizingvoorschrift, wat inhoudt dat je, als je een bijstandsuitkering krijgt, verplicht kan worden om te verhuizen om werk te vinden. De sanctie die de wetgever hier op stelt is neergelegd in art. 18 lid 5 PW. De sanctie mag nooit hoger worden opgeschroefd dan een totale weigering van de uitkering van drie maanden. Tijdens de drie maanden kan om een bekorting gevraagd worden. Mensen die niet acht jaar Nederlandstalig onderwijs hebben genoten zijn verplicht Nederlands te leren of een inburgeringexamen doen.

Hoorcollege 11, 24-05-2018, Arbeidsrecht

Cao's

Cao staat voor collectieve arbeidsovereenkomst. Tussen de partijen bij de cao worden bepaalde afspraken gemaakt die worden neergelegd in een overeenkomst. Een obligatoire bepaling is bijvoorbeeld een onderhandelingsclausule. Vaak wordt een cao gesloten tussen werkgevers- en

werknemersverenigingen. Leden van deze verenigingen zijn de werkgevers en werknemers. Voor hun geldt de cao door middel van diagonale bepalingen. De belangrijkste bepalingen van de cao zijn de arbeidsvoorwaarden. Dit zijn de normatieve bepalingen die partijen op grond van de cao afspreken. Deze normatieve en diagonale bepalingen kunnen door de minister verbindend verklaard worden, de obligatoire bepalingen die tussen de verenigingen niet.

Casus

Freek is in dienst bij een kinderdagverblijf en krijgt na loop van tijd een kind. Hij spreekt met zijn werkgever af dat hij iedere vrijdag met ouderschapsverlof gaat. In de Wet Arbeid & Zorg staat geregeld waar Freek recht op heeft.

Gebondenheid aan cao

Zowel de werkgever als de werknemer zijn door lidmaatschap gebonden aan de cao, art.9 lid 1 Wet CAO. Als het gaat om een normatieve bepaling en beide partijen gebonden zijn door lidmaatschap aan cao geldt de automatische en dwingende doorwerking in de arbeidsovereenkomst. De werknemer is gebonden als hij lid is van de werknemersvereniging van de cao én betrokken is bij de cao.

Werkgever gebonden, werknemer niet

Als de werkgever wel aan de cao is gebonden en de werknemer niet, is er geen sprake van automatische en dwingende doorwerking. Art. 14 Wet CAO betreft de ongebonden werknemers. De werkgever is verplicht om de arbeidsvoorwaarden uit de cao ook na te leven ten aanzien van de niet gebonden werknemers. Echter geldt deze verplichting jegens de cao-partij en niet jegens de ongebonden werknemer! Dit heeft de Hoge Raad ook bepaald in de zaak *Suk/Brittania*. Wat de werknemer wel kan doen is om alsnog lid te worden van de bond. Dan geldt de overeenkomst namelijk wel.

Ook als de werknemer niet door lidmaatschap is gebonden kan de cao toch op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijn. Dit gebeurt vaak door wilsovereenkomst. Dit kan uitdrukkelijk, bijvoorbeeld via een incorporatiebeding in de arbeidsovereenkomst. Ook kan dit stilzwijgend. Het gevolg is dat de arbeidsovereenkomsten uit de cao-deel zijn gaan uitmaken van de arbeidsovereenkomst.

Als je dit toepast op de casus kan Freek op grond van zijn arbeidsovereenkomst het ouderschapsverlof afdwingen als hij zelf lid is, of als dit contractueel is afgesproken.

Werkgever niet door lidmaatschap cao gebonden

Het kan zijn dat de werkgever niet aan de cao is gebonden. In dat geval zijn afwijkende afspraken geldig, tenzij de cao-bepaling algemeen verbindend is verklaard. Dit staat beschreven in art. 3 Wet AVV. Als de onderneming van de werkgever van Freek algemeen verbindend is verklaard met de cao Kinderopvang, is deze ook op Freek van toepassing.

Als de cao niet algemeen verbindend is verklaard kan je als werkgever toch met de cao te maken hebben. Dit kan bijvoorbeeld via een incorporatiebeding waar de cao van toepassing is verklaard op de arbeidsovereenkomst.

Conclusie: Als de werkgever geen lid is kan de betaling door Freek enkel in bepaalde gevallen worden afdwongen. Dit kan als de cao-bepaling algemeen verbindend is verklaard of als de cao van toepassing is verklaard door middel van een incorporatiebeding.

Als de werkgever geen lid is en alleen aan de cao is gebonden door de algemeenverbindendverklaring, kan het zijn dat de algemeenverbindendverklaring eindigt. Op grond van de zaak *Hop/Hom* heeft de algemeenverbindendverklaring geen nawerking. Dit komt door de contractsvrijheid. In de zaak *Rode Kruis Ziekenhuis/Te Riet* is nogmaals aangegeven dat algemeenverbindendverklaring vaak erg kort is.

Algemeenverbindendverklaring heeft geen nawerking. Wel bestaat de leer van de verkregen rechten. Dit is geen nawerking, maar lijkt er wel op. In de zaak *Beenen/Vanduho* betrof het een motorvoertuigenbedrijf. De cao gaf arbeidsongeschikte werknemers recht op 100% loon. De cao was van maart tot december algemeen verbindend verklaren. Beenen werd ziek in april, maar daarna eindigde de algemeenverbindendverklaring. De Hoge Raad oordeelde dat de werknemer op grond van de cao recht had op suppletie tot 100% loon voor een tijdvak van twee jaar. Dat de cao niet meer algemeen verbindend was na december en de werknemer ook na december ziek bleef, maakt hiervoor niet uit. Let op! De Schets geeft aan dat de zaak *Bongers/KSB* ook een voorbeeld is van de leer van de verkregen rechten. Dit is echter niet het geval! Bongers had namelijk niets afgesproken met zijn werkgever wat betreft overuren, maar door de cao had Bongers wel recht op betaling van zijn overuren. De Hoge Raad oordeelde dat men moet kijken wat tussen partijen geldt aan de hand van het Haviltex-criterium en daarmee de bedoeling van partijen.

Stakingsrecht

Vergeleken met de rest van Europa heeft Nederland relatief weinig arbeidsonrust. De staking wordt getoetst door art. 6 lid 4 ESH.

- Er moet sprake zijn van een collectieve actie door een groep van werknemers;
- Er moet sprake zijn van een collectief belangengeschil. Dit houdt in dat het geschil alle of vele werknemers in de onderneming raakt of het geschil door collectieve onderhandelingen kan worden opgelost;
- De actie moet zich richten tegen de werkgever. Ook een actie die zich richt tegen een ander dan de werkgever, bijvoorbeeld de overheid, kan de staking onder de bescherming van de ESH vallen als de staking zich in de kern tegen de werkgever richt.

Een collectieve actie kan onrechtmatig zijn en tot een verbod of beperking leiden in bepaalde gevallen. Deze gevallen zijn bijvoorbeeld strijd met de vredesplichtclausule (art. 6 lid 4 ESH) of als er is voldaan aan de maatstaf van art. G ESH. Art. G gaat om maatschappelijke en dringende noodzakelijkheid, bijvoorbeeld een ernstige bedreiging van de openbare orde.