In dat geval zouden wij onherroepelijk moeten terugvallen op theoretische vooropstellingen en voorwaarden, die als bekend mogen worden verondersteld.

Het lijkt ons daarom beter om aan het slot van dit artikel de vraag aan de orde te stellen of de daarvoor in aanmerking komende bedrijven mogen verwachten, dat bij invoering van een merit-rating-systeem de voordelen zwaarder zullen wegen dan de nadelen.

Wij menen, juist op grond van de geschetste ervaringen, deze vraag bevestigend te kunnen beantwoorden.

Natuurlijk kan men ons tegenwerpen, dat het bijna onmogelijk is de genoemde voor- en nadelen tegen elkaar af te wegen, zeker wanneer men erop wijst, dat het hier om effecten gaat, die ieder in een andere orde van belangrijkheid liggen.

Misschien zal men stellen dat het Nederlandse bedrijfsleven nog niet over voldoende ervaringen met merit-rating-systemen beschikt, om deze vraag te kunnen beantwoorden.

Wij kunnen hierop slechts het volgende antwoorden: het beoordelen van de wijze, waarop de werknemers hun functies uitoefenen, vormt een integrerend bestanddeel van het leidinggeven in het algemeen. Overal en altijd zullen er in het bedrijfsleven en in andere instellingen oordelen gevormd en uitgesproken worden, al dan niet systematisch gevormd, al dan niet met financiële gevolgen. Het lijkt ons daarom evident, dat dan aan de systematische oordeelvorming of merit-rating de voorkeur moet worden gegeven boven de niet systematische, toevallige beoordeling.

KAN ART. 1639*w* B.W. TOEPASSING VINDEN BIJ ZIEKTE VAN DE ARBEIDER?

DOOR MR M. B. VOS

Het nieuwe ontslagrecht bepaalt in art. 1639*h*, lid 2 B.W., dat de werkgever niet mag opzeggen gedurende de tijd, dat de arbeider ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte, tenzij de ongeschiktheid ten minste twee jaren heeft geduurd. Hierop bestaan, blijkens lid 4 en 5, twee uitzonderingen: *a* bij een opzegging, welke nodig is krachtens art. 1639*f*, lid 3 — dienstbetrekkingen, aangegaan voor bepaalde tijd, voor zover daarbij opzegging is voorgeschreven — *b*. krachtens afwijking bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een bevoegd publiekrechtelijk orgaan. Bovendien moet worden aangenomen niet-toepasselijkheid van lid 2 gedurende een proeftijd overeenkomstig art. 1639*n*. Ontslaat de werkgever in strijd met het verbod tijdens ziekte van de arbeider, dan wordt hij verschuldigd volgens art. 1639*o*, lid 3 jo art. 1639*r* een schadeloosstelling ten

bedrage van het in geld vastgestelde loon gedurende de tijd dat de arbeidsovereenkomst bij geoorlooſde opzegging had behoren voort te duren, in casu de rest van de duur van de verhindering door ziekte plus de wettelijk voorgeschreven opzeggingsduur, ontslaat hij niet, dan duurt de dienstbetrekking voort tijdens de ziekte en zal de werkgever loon dienen te betalen ingevolge art. 1638*c*, lid 1 over „een betrekkelijk korte tijd" terwijl over de verdere ziekteperiode geen loon is verschuldigd.

Levenbach [1]) merkt over de bovengenoemde schadeloosstelling — waarbij geen matigingsbevoegdheid voor de rechter bestaat — op, dat deze vormt „een vrij zware sanctie jegens de werkgever; een sanctie, waarin het karakter van poena privata prevaleert boven dat van vergoeding van werkelijke schade. Dit is zo door de wetgever bedoeld en het past ook bij de strekking van de regeling. Immers de verboden van art. 1639*h*, tweede en derde lid, hebben in de eerste plaats ten doel de arbeider zijn plaats te doen behouden en niet hem in die tussentijd een vermogensvoordeel (uitkering) te verschaffen. Vandaar dat de sanctie niet zozeer het karakter van vermogensverevening, maar van „zoen", van boetedoening jegens het slachtoffer van de overtreding draagt."

Elders [2]) heb ik reeds als mijn mening geuit, dat deze regeling te veel in het voordeel van de werknemer is en dat het risico van diens ziekte eenzijdig op de werkgever is gelegd. Men kan zich verenigen met het beginsel, dat de arbeider beschermd dient te worden tegen een ontslag wegens of tijdens zijn ziekte en dat de werkgever zich voor het behoud van de werkgelegenheid voor de zieke werknemer redelijke opofferingen moet getroosten, maar men kan van mening verschillen omtrent de vraag of de gegeven uitwerking van het beginsel zich heeft bepaald tot „redelijke" opofferingen aan de zijde van de werkgever. [3]) Er is geen voldoende rekening gehouden met de omstandigheid, dat de werkgever vrijwel altijd een plaatsvervanger van de zieke werknemer — van wie moet worden aangenomen, dat hij niet gemist kan worden — in dienst zal moeten nemen, ten einde zijn beroep of bedrijf te kunnen blijven uitoefenen. Gemakkelijk zal een bekwame plaatsvervanger niet kunnen worden gevonden, omdat diens functie tijdelijk zal zijn en hij weer zal moeten vertrekken, zodra de zieke werknemer hersteld is. Bij belangrijke functies — een boekhouder, een procuratiehouder, een privé-secretaresse op een advocatenkantoor — zal dit ertoe leiden, dat de vervanger nauwelijks of net ingewerkt is tegen dat hij weer gaan moet. Aan te nemen is, dat zijn dienstbetrekking moet worden beschouwd, als te zijn aangegaan voor bepaalde tijd [4]), zodat deze vanzelf, zonder dat een opzegging is vereist, eindigt bij herstel van de zieke werknemer en het verbod van art. 6, lid 1. B.B.A. ten deze niet van toepassing is. Al met al zal de werkgever dus bezwaarlijk een plaatsvervanger kunnen vinden, terwijl voor laatstgenoemde, waar met

[1]) Het nieuwe burgerlijkrechtelijke ontslagrecht, blz. 41—43.
[2]) Rechtsgel.-Magazijn-Themis 1955, blz. 503.
[3]) Het O.O. bevatte als termijn van ongeschiktheid door ziekte één jaar, later door Minister *Donker* gesteld op twee jaren; vgl. *Gerbrandy* „Het nieuwe ontslagrecht", blz. 10.
[4]) H.R. 11 juni 1937, nr 987, R.B.A. 1938, blz. 59; zie ook *Levenbach* in R.B.A. 1938, blz. 19.

zijn belangen geen rekening is gehouden, de tijdelijke betrekking weinig aantrekkelijkheid biedt. Een vraag waar art. 1639*h*, lid 2 m.i. geen antwoord op geeft is: moet de periode van ongeschiktheid tot het verrichten van de arbeid van ten minste twee jaren onafgebroken, voortdurend worden genomen of moeten kortere perioden, afgewisseld door tussentijds herstel van de werknemer, bij elkaar worden geteld? Stel de werknemer is anderhalf jaar ziek, komt daarna zes maanden hersteld terug, wordt vervolgens weer ziek, mag de werkgever nu tijdens de tweede ziekte na een half jaar ontslag geven? Het komt mij voor van niet, maar in een dergelijk geval blijkt nog eens welk een onredelijke opofferingen van de werkgever worden geëist door het wettelijk voorschrift.

De vraag rijst of er tijdens de ziekte van de werknemer voor de werkgever een mogelijkheid bestaat om rechtmatig de dienstbetrekking beëindigd te krijgen en m.i. wordt daartoe de weg gewezen in art. 1639*w*, de ontbinding door de rechter op grond van gewichtige redenen, welke redenen twee rubrieken bevatten, nl. die, welke een dringende reden zouden hebben opgeleverd — hier verder buiten beschouwing te houden — en die, bestaande uit veranderingen in de omstandigheden, ten deze wel in aanmerking komende. Wat betreft deze laatste rubriek werden in 1953 twee wijzigingen in de wet aangebracht. De oude tekst sprak van: „veranderingen in den persoonlijken of vermogens-toestand des verzoekers of der wederpartij of in de omstandigheden, waaronder de arbeid wordt verricht", de nieuwe tekst luidt: „veranderingen in de omstandigheden", waardoor is bedoeld de omschrijving te verruimen en het de rechter mogelijk te maken de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van iedere verandering in de omstandigheden, mits deze echter van dien aard is, dat de dienstbetrekking naar oordeel van de rechter billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen. De tweede wijziging heeft hieruit bestaan, dat bij zodanige ontbinding aan één der partijen een schadevergoeding kan worden toegekend ten laste van de wederpartij.

Naar mijn mening sluit nu het ontslagverbod van art. 1639*h*, lid 2 niet uit de mogelijkheid van ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de rechter krachtens art. 1639*w*; langdurige of herhaaldelijk terugkerende ziekte van de werknemer kan, zoals boven uiteengezet, aan de werkgever zodanige moeilijkheden in zijn beroep of bedrijf veroorzaken, dat van laatstgenoemde niet meer naar redelijkheid kan worden gevergd, de plaats van de werknemer voor hem beschikbaar te houden en dat moet worden aangenomen, dat de dienstbetrekking billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen.

Ook *Levenbach* [5]) acht kennelijk deze mogelijkheid tot ontbinding aanwezig waar hij opmerkt: „dit wil niet zeggen, dat de verzwaring van die algemene normen (voor beëindiging der arbeidsovereenkomst door de partijen) niet ook het rechterlijk oordeel omtrent de gewichtigheid van een reden dient te beïnvloeden. Met name zal b.v. langdurige ziekte van de arbeider nog minder dan vroeger als een gewichtige reden kunnen gelden, juist wijl de wet-

[5]) T.a.p. blz. 82.

gever hier een zeer duidelijke nieuwe waardering van dit belang in art. 1639*h*, tweede lid, heeft uitgesproken." Nauwkeurig zullen dus, naar mijn mening, de belangen van werkgever en werknemer in geval van ziekte van laatstgenoemde, tegenover elkaar moeten worden afgewogen, bij aanzienlijk prevaleren van het werkgevers-belang kan evenwel ontbinding worden uitgesproken, waarbij is op te merken, dat door het toekennen aan de werknemer van een vergoeding ingevolge lid 5 van art. 1639*w* diens belang kan worden gewaardeerd en het door hem te lijden nadeel door de ontbinding kan worden gecompenseerd. Al komt deze schadevergoeding ten laste van de werkgever, zo heeft voor deze de ontbinding toch de betekenis, dat hij de plaats van zijn zieke werknemer niet meer behoeft open te houden en dat hij een nieuwe niet tijdelijke functionaris kan aannemen en inwerken, hetgeen hem vaak de schadevergoeding waard zal zijn.

DE GEMEENSCHAPPELIJKE BENELUX ARBEIDSMARKT

DOOR MR J. J. M. GELDENS

Op 7 juni 1956 werd het Benelux-Arbeidsverdrag door de regeringen der drie betrokken landen goedgekeurd en ondertekenden de Ministers van Arbeid, resp. Sociale Zaken, het Verdrag mede. Door de signatuur van de Arbeidsministers wordt het belang geaccentueerd, dat van die zijde aan het Verdrag wordt gehecht. Dat belang tekent zich ook duidelijk af, indien men overweegt, dat dit Verdrag de instelling van een gemeenschappelijke arbeidsmarkt vastlegt. De Benelux-landen zullen bij de inwerkingtreding van het Verdrag op regionale basis dan reeds hebben bereikt, hetgeen West-Europa in breder verband langs velerlei weg nog tastenderwijze nastreeft. Overigens moet hier onmiddellijk aan worden toegevoegd dat het hier niet het eerste voorbeeld van integratie van arbeidsmarkten van nabuurlanden betreft. Reeds enige jaren geleden sloten de Scandinavische landen een overeenkomstig verdrag, dat inmiddels in werking is getreden.

Ofschoon het Benelux-Arbeidsverdrag door de betrokken regeringen derhalve wel is goedgekeurd, is omtrent het tijdstip van inwerkingtreding nog niets met zekerheid te zeggen. Artikel 19 van het Verdrag — gepubliceerd in Tractatenblad 1956 nr 98 — bepaalt, dat het in werking zal treden op de dag, dat de derde akte van bekrachtiging bij de Belgische regering zal worden neergelegd.

Overwegingen van politieke aard leiden er toe het Arbeidsverdrag in nauw verband te brengen met de te instituëren Economische Unie. Het mag dan ook worden gezien als een belangrijk onderdeel van de voorbereiding der Economische Unie. Naast de voortgang die is gemaakt bij de vrijmaking