

1 Het begrip sociaal recht

1.1 Het sociaal recht als juridisch vakgebied

Dit boek biedt een inleiding tot het vakgebied van het sociaal recht. De term sociaal recht komt voort uit de geschiedenis. Het arbeidersprobleem in de negentiende eeuw werd wel aangeduid als ‘de sociale kwestie’. De wetgeving om het probleem te bestrijden heette ‘sociale wetgeving’. En het rechtsgebied dat aldus ontstond, wordt nog steeds aangeduid als ‘het sociaal recht’.

In de praktijk worden aan de term ‘sociaal recht’ verschillende, meer en minder ruime betekenissen toegekend:

- a. In de meest enge zin omvat de term ‘sociaal recht’ alleen het socialezekerheidsrecht: regelingen voor werkloosheid, arbeidsongeschiktheid, ouderdom en dergelijke. Deze betekenis is bijvoorbeeld in Duitsland gangbaar, waar met ‘Sozialrecht’ uitsluitend het socialezekerheidsrecht is bedoeld.
- b. In de ruimste zin omvat de term ‘sociaal recht’ al het recht waarbij degenen worden beschermd die in de maatschappij in economisch opzicht een zwakke positie innemen: werknemers, huurders, consumenten, enzovoort. Deze betekenis omvat in wezen al het recht dat betrekking heeft op de zogeheten sociale grondrechten en de verzorgingsstaat: behalve het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht bijvoorbeeld ook het huurrecht, het consumentenrecht, het gezondheidsrecht en het migratierecht.
- c. Het meest gangbaar is het gebruik van de term ‘sociaal recht’ in Nederland echter als overkoepelende benaming voor het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht. Het sociaal recht heeft dan betrekking op alle aspecten van arbeid in ondergeschikt verband en daarmee samenhangende voorzieningen.¹ In de term ‘sociaal recht’ komt dan, meer dan in de term ‘arbeidsrecht’, tot uitdrukking dat ook het socialezekerheidsrecht in samenhang met het arbeidsrecht wordt

1 Ook de term ‘arbeidsrecht’ wordt door de verschillende auteurs uiteenlopend gedefinieerd. Zie hiervoor de bundels met arbeidsrechtelijke oraties: G.M.J. Veldkamp (red.), *Van sociale politiek naar sociaal recht*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1966; H.L. Bakels (red.), *Arbeidsrechtelijke geschriften 1962-1977*, Deventer/Alphen aan den Rijn: Kluwer/Samsom 1977; F.M. Noordam (red.), *Sociaalrechtelijke oraties 1977-1997*, Deventer: Kluwer 1998; C.J. Loonstra & A.R. Houweling (red.), *Het sociaal recht uitgedaagd. Een bundel arbeidsrechtelijke oraties 1998-2013*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.

bestudeerd. Ook het ambtenarenrecht en het medezeggenschapsrecht worden in deze opvatting tot het sociaal recht gerekend. Deze uitleg wordt gehanteerd aan de Nederlandse universiteiten waar het vakgebied wordt aangeduid als sociaal recht.

Tegenwoordig wordt aan universiteiten regelmatig ook de term 'arbeidsrecht' voor dit vakgebied gebruikt. De term sociaal recht was opgekomen na de Tweede Wereldoorlog in samenhang met de totstandkoming van de verzorgingsstaat. De terugkeer van de term 'arbeidsrecht' voor leerstoelen en vakken aan verschillende universiteiten houdt waarschijnlijk verband met een afnemende aandacht voor het socialezekerheidsrecht als zelfstandig onderdeel van het vakgebied. Dit hangt ook samen met de groeiende verwevenheid van de sociale zekerheid met het arbeidsrecht als gevolg van privatisering en inperking van het stelsel van sociale zekerheid.

Het sociaal recht is als juridisch vakgebied in de loop van de twintigste eeuw ontwikkeld, samen met de opkomst van de sociale wetgeving. De laatste jaren is een nog steeds groeiende specialisatie, met name in het arbeidsrecht, merkbaar in de praktijk. Dit komt onder meer tot uitdrukking in nieuwe vaktijdschriften, zelfstandige afstudeerrichtingen in de masterfase van de universitaire rechtenopleiding, aparte secties bij advocatenkantoren, gespecialiseerde advocatenverenigingen en specialisatieopleidingen. Daarmee is het arbeidsrecht momenteel een bijzonder bloeiend vakgebied geworden. Specialisten in het arbeidsrecht zijn zeer gewild bij advocatenkantoren. Vooral het ontslagrecht is steeds in ontwikkeling. Het socialezekerheidsrecht heeft de afgelopen jaren relatief aan belang ingeboet door bezuinigingen op en hervormingen van het stelsel van sociale zekerheid. Niettemin kent ook dit gebied tal van interessante actuele ontwikkelingen, zoals de vraag hoe om te gaan met ziekte en arbeidsongeschiktheid, de verplichting om passende arbeid te aanvaarden, het enorme financiële belang van het pensioenrecht en de gevolgen van de vergrijzing van de bevolking.

1.2 Geschiedenis

In verhouding tot veel andere juridische vakken heeft het sociaal recht als apart rechtsgebied nog een betrekkelijk jonge historie. Arbeid in ondergeschikt verband werd met name een maatschappelijk vraagstuk tijdens de Industriële Revolutie in de achttiende en negentiende eeuw. De opkomst van machinale industrie maakte inzet van arbeid op grote schaal mogelijk. Het arbeidscontract, waarbij arbeiders in ondergeschiktheid aan een werkgever werken, werd dan ook op veel grotere schaal dan daarvoor gangbaar.

Ook juridisch vonden eind achttiende eeuw en begin negentiende eeuw grote veranderingen plaats. De moderne industrie vroeg om een grotere vrijheid van ondernemen. De overheid moest zich niet in de economie mengen. Volgens de theorie van de 'onzichtbare hand' van Adam Smith zou de economie vanzelf in evenwicht komen als de krachten van de vrije markt hun gang konden gaan. Oude arbeidsverbanden met uitvoerige regulering, zoals gilden, werden afgeschaft en verboden. Vooral met de Franse Revolutie kreeg het juridische liberalisme onder

de leus ‘vrijheid, gelijkheid en broederschap’ de wind mee. Het Franse Burgerlijk Wetboek (*Code Civil*) droeg daar de sporen van. Via Napoleon werd dit wetboek opgelegd, maar ook op vrijwillige basis werd het overgenomen in andere landen van het Europese continent. Het eigendomsrecht werd individueel en absoluut. Contracten konden vrij worden gesloten en waren nauwelijks aan beperkingen onderworpen. Arbeiders die in de moderne fabrieken gingen werken, deden dat dan ook op basis van een formeel vrij arbeidscontract. In werkelijkheid was hun vrijheid echter niet zo groot. Zij zagen zich veelal gedwongen de arbeidsvoorwaarden van hun werkgevers te aanvaarden, waardoor arbeidsverhoudingen een sterk eenzijdig karakter kregen.

Dit alles leidde tot grote misstanden, zoals lage lonen, kinderarbeid en lange werkdagen. Arbeidersgezinnen leefden vaak in grote armoede. Bij ziekte en overlijden was er weinig bescherming. In de loop van de negentiende eeuw kwam daar verzet tegen. De kinderarbeid en de lange werkdagen riepen de weerzin op van sociale organisaties, kerken en verlichte industriëlen. De arbeiders gingen zich langzaam maar zeker ook zelf organiseren en de arbeidersbeweging ontstond. Karl Marx had invloed met zijn kritiek op het kapitalisme en zijn oproep tot vereniging van de arbeiders. Het socialisme als politieke beweging eiste overheidsingrijpen. Met veel moeite namen regeringen afstand van de idee van het volledig liberalisme. Wetten moesten de misstanden corrigeren. Daarmee kwam ook het ‘moderne’ sociaal recht op. In de geschiedenis van het Nederlandse sociaal recht zijn vier perioden te onderscheiden.

Aanpak sociale misstanden

In de *eerste periode* (1870-1900) moest de gedachte aan sociaal recht nog ingang vinden. Deze werd het eerst aanvaard ten aanzien van de ernstigste problemen. Eerst werd kinderarbeid verboden, door het befaamde kinderwetje van het liberale Kamerlid Van Houten (1872). Deze wet had overigens nog weinig praktisch effect, onder meer door het ontbreken van adequate sancties. In de jaren 1880 vond een grote parlementaire enquête plaats naar de toestanden in fabrieken en werkplaatsen. De ellende die hieruit naar voren kwam, maakte de geesten rijp voor de Arbeidswet van 1889, waarin ook de arbeidstijden van vrouwen werden beperkt en de eerste arbeidsinspecteur werd aangesteld. In 1895 kwam de Veiligheidswet tot stand, die voor het eerst ook volwassen mannen bescherming bood tegen de gevaren van de industrie. Het duurde tot 1901 voor, naar Duits voorbeeld, de Ongevallenwet werd ingevoerd, die enige voorzieningen bood voor de slachtoffers van arbeidsongevallen en hun nabestaanden. In al deze gevallen ging het om overheidsingrijpen door middel van publiekrecht, dat zo nodig strafrechtelijk werd gesanctioneerd.

Basis sociaal recht

In de *tweede periode* (1900-1945) werden niet alleen misstanden rechtgezet, maar kwam het ook tot meer algemene regelingen voor het sociaal recht. Ook het civiele recht werd nu socialer gemaakt. In 1909 werd het arbeidscontract uitvoerig geregeld door invoering van een tachtigtal artikelen in het Burgerlijk Wetboek. In 1927 werd de collectieve arbeidsovereenkomst wettelijk gereguleerd. In 1937 volgde de mogelijkheid deze algemeen verbindend te verklaren. Met veel moeite

werd daarnaast de sociale verzekering verder ontwikkeld: de Invaliditeitswet (1911, ingevoerd in 1919) en de Ziektewet (1913, ingevoerd in 1930) kwamen tot stand. De Arbeidswet werd verbeterd in 1911, en in 1919 revolutionair uitgebreid, toen de wettelijke achturige werkdag werd ingevoerd. De crisis uit de jaren dertig en de Tweede Wereldoorlog sloten deze periode af. Zij brachten veel sociale ellende mee, zoals werkloosheid en armoede, waarop het sociaal recht nauwelijks een antwoord had.

Ontwikkeling verzorgingsstaat

De *derde periode* (1945-1975) vormde de reactie daarop. Het was de tijd van nationale wederopbouw. De economie moest worden hersteld. Organisaties van werkgevers en werknemers werkten daarbij nauw samen. Er bestond ook nationale overeenstemming dat een behoorlijk stelsel van sociale zekerheid moest worden ontwikkeld. De loonvorming werd centraal geleid. Ontslag mocht alleen met toestemming van de overheid. Socialeverzekeringswetten kwamen tot stand. Zij gingen alle sociale risico's dekken, zoals werkloosheid, ouderdom en het overlijden van de kostwinner. Naar Engels voorbeeld werden ook volksverzekeringen ingevoerd, die voor alle ingezetenen golden. De 'verzorgingsstaat', die zijn burgers 'van de wieg tot het graf' zekerheid moest bieden tegen alle sociale risico's, werd opgericht. Binnen de ondernemingen zou willekeur worden tegengegaan en werd gestreefd naar een 'rechtsorde van de arbeid'. Het overleg in ondernemingen werd bevorderd door ondernemingsraden. Naarmate de welvaart groeide, werden het minimumloon en het recht op vakantie ingevoerd. De centrale greep op de lonen werd verminderd. De bescherming tegen ontslag werd intussen steeds verder uitgebreid. Het sociaal recht werd omvangrijker en perfecter. Dat duurde tot in de jaren 1970.

Stagnatie en modernisering

De *vierde periode* ten slotte (vanaf 1975 tot heden) bracht een omslag. Toen de economie als gevolg van twee oliecrises haperde, steeg de werkloosheid snel. Het aantal arbeidsongeschikten groeide enorm. Het stelsel van sociale zekerheid werd daardoor kostbaar. Bovendien was de arbeidsmarkt inflexibel geworden. De bescherming van de werknemer was erkend als een groot goed, maar deze had ook geleid tot verstarring. Bezuinigingen en een stilstand in de ontwikkeling van het sociaal recht volgden. Knelpunten werden aangepakt. Daarnaast markeerde het einde van het communisme in Oost-Europa rond 1990 het tanende vertrouwen in de mogelijkheden voor de overheid om het gehele arbeidsbestel te reguleren en groeide het vertrouwen in een (gereguleerde) marktwerking. Er kwamen flexibeler arbeidstijden en flexibele arbeidsrelaties. Het sociaal recht van heden ziet er daardoor aanzienlijk anders uit dan dat van veertig jaar geleden. Sommigen ervaren dit als een achteruitgang. Men kan echter ook zeggen dat het gaat om een aanpassing aan moderne tijden. Het is wettens aan een tijd waarin het sociaal recht niet steeds verder groeit, maar pas op de plaats moet maken en moet moderniseren. Zo werd de regeling van de arbeidsovereenkomst van het BW in 1997 vervangen door een regeling in het nieuwe Burgerlijk Wetboek, die weinig inhoudelijke verandering, maar wel een modernisering van de terminologie meebracht. Twee jaar later werd flexibilisering van de arbeid gereguleerd in de Wet flexibiliteit en zekerheid. Ook werden in deze periode betere regelingen getroffen voor de combi-

natie van arbeid en zorg voor kinderen en werden pensioenregelingen uitgebreid. Al met al is de functie van het sociaal recht niet veranderd, maar wel de wijze waarop deze functie wordt uitgeoefend. De economische crisis die intrad in 2008 vormde weer aanleiding tot nieuwe hervormingen, waaronder de verhoging van de pensioengerechtigde leeftijd volgens de AOW per 2013. Daarop werden in 2016 door de Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd de arbeidsrechtelijke gevolgen geregeld van het toenemende verschijnsel van werknemers die langer blijven doorwerken. In 2015 werd het ontslagrecht gemoderniseerd en werd de duur van de WWW-uitkering bekort door de invoering van de Wet werk en zekerheid. In 2020 brengt de Wet Arbeidsmarkt in balans daarbij nog nadere aanpassingen aan, onder meer gericht op het verkleinen van de kloof tussen vaste en tijdelijke arbeid. De pensioenvooruitzichten van werknemers werden getemperd als gevolg van de minder goede beleggingsverwachtingen en minder royale fiscale faciliteiten. De voorzieningen voor bijstand en zorg werden in 2015 verder gedecentraliseerd naar de gemeenten. Zij moesten bezuinigingen opvangen door meer geïndividualiseerde oplossingen te zoeken. Doordat steeds meer werknemers hun loopbaan zelf gaan regisseren, en ook werkgevers zoeken naar flexibeler arbeidsverhoudingen, steeg ook het aantal 'zelfstandigen zonder personeel' (zzp'ers). Dit leidde tot vragen over de juiste afbakening van de rechten en plichten van werknemers en zelfstandigen en pogingen om misbruik in de vorm van 'schijnzelfstandigheid' tegen te gaan. In 2019 werd een commissie ingesteld die de gehele regulering van werk tegen het licht moet houden, met het oog op een samenhangende benadering van de toenemende diversiteit aan vormen van arbeid. Deze commissie-Borstlap adviseerde begin 2020 tal van maatregelen om de 'verflexing' van de Nederlandse arbeidsmarkt tegen te gaan. Aan de ene kant bevatte het rapport van de commissie plannen om de mogelijkheden om van flexibele contracten gebruik te maken te verkleinen. Ook moeten de bescherming en de fiscale positie van zzp'ers en werknemers dichter bij elkaar worden gebracht. Verder adviseerde de commissie om omscholing structureel te stimuleren en om het gemakkelijker te maken om lopende vaste arbeidscontracten aan te passen. Aldus moet de kloof tussen vast en flexibel werk worden verkleind.² In juni 2021 hebben werkgevers- en werknemersorganisaties een akkoord gesloten over maatregelen op dat vlak. De Sociaal-Economische Raad adviseerde onder meer een beperking van de duur en het aantal tijdelijke contracten, beperking van de duur van uitzendwerk en een rechtsvermoeden van werknemerschap voor zzp'ers die tegen een laag uurtarief werkzaam zijn. Ook moet het mogelijk worden voor werkgevers om de werktijd van hun werknemers eenzijdig te verlagen bij bedrijfseconomische moeilijkheden, waarbij de loonkosten over die uren dan grotendeels door de overheid worden overgenomen.³ De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) heeft in de zomer van 2023 een

2 *In wat voor land willen wij werken?* (Eindrapport Commissie Regulering van Werk), Den Haag 2020. Zie: www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2020/01/23/rapport-in-wat-voor-land-willen-wij-werken. Daarnaast heeft een expertgroep van de Vereniging Arbeidsrecht Advocaten Nederland en de Vereniging voor Arbeidsrecht in 2019 een ontwerp *Wetboek van Werk 2025* gepubliceerd.

3 *Ontwerpadvies Sociaal-Economisch Beleid 2021-2025*, Den Haag: SER 2021. Zie: www.ser.nl/nl/Publicaties/advies-sociaal-economisch-beleid-2021-2025.