ARTIKELEN

Een onderzoek naar de ArA-bijdragen van twee eigenzinnige heren

L.G. Verburg

Prof. mr. C.J. Loonstra ('Cees') en prof. mr. C.J.H. Jansen ('Corjo') stonden aan de wieg van ArA. Zij waren bovendien betrokken bij de conceptie. Cees schreef in zijn column 'ArA tien jaar' (ArA 2011/1) niet zonder goede grond dat Corjo en hij de 'aanjagers' van ArA waren. Ik laat buiten beschouwing of het aanjagen als aanduiding wel past bij een conceptie. Juristen gebruiken bij zaken die wat emotioneel liggen immers graag vage bewoordingen. De heren droomden beiden al jaren, sinds de periode waarin zij in de jaren tachtig werkzaam waren bij de vakgroep Inleiding in Leiden, van een mooi arbeidsrechtelijk tijdschrift 'met een allure als RM Themis'. U weet, het gaat om het streven. Het doel heiligt niet de middelen en er is dus veel werk verzet. Dit werk is gedaan door Cees en door Corjo en door andere redacteurs en natuurlijk ook door de auteurs, onder wie dan weer Cees en Corjo en de andere redacteurs. Of misschien is het beter te zeggen dat het doel juist heilig was en dat de middelen werden gevonden in het succesvol zoeken naar redacteurs en auteurs die bereid waren (en zijn) te streven naar het gestelde doel. Dit doel wordt samenvattend omschreven in ArA 2001/1. ArA wil een gedegen opiniërend arbeidsrechtelijk tijdschrift zijn. Ik voeg er direct aan toe: zonder neerwaartse druk uit te oefenen op het maximum aantal woorden. Op dit punt had de (kern)redactie van ArA vanaf het begin een vooruitziende blik. Het stellen van een laag plafond aan het maximum aantal woorden van een bijdrage kan bij gedegen en bevlogen auteurs een beklemmende invloed hebben. De kwaliteit wordt al helemaal belast waar het te behappen thema ruim bemeten is. Kwantiteit van woorden is geen indicatie van kwaliteit. Maar een gebrek aan kwantiteit van woorden van een goede auteur gaat in complexe vraagstukken zelden samen met een genuanceerde zoektocht naar de waarheid. Cees kan hier ver in gaan. Dat blijkt uit de dissertaties die onder zijn hoede zijn verschenen. Het blijkt ook uit het aantal schilderijen van zijn hand. Hoe dit ook zij, in ieder geval figureert ArA evenals RM Themis op de lijst van A-tijdschriften. Deze A is een kwaliteitsaanduiding en geen verwijzing naar het arbeidsrecht.

Cees en Corjo schreven veel en ook vaak samen. Het is begrijpelijk dat zij hand in hand, na vijftien jaar te hebben gejaagd, het veld op hetzelfde moment verlaten. Het antwoord op de vraag naar het 'waarom nu' ligt besloten in de ongewisheid van het menselijk beweeg. Er is geen bedrijfseconomische reden voor hun afscheid. Tijdschriften als ArA hebben een zodanige kostenstructuur dat het op die grond niet stuk kan, en los van de vraag of ArA bedrijfsmatig valt te beschouwen, scheelt het in omvang terugbrengen van de redactie hoogstens een slok op een borrel. En dat is niets voor een redactie die zich op dit punt tijdens de redac-

tievergaderingen geheel onthoudt. Zeker is ook dat er geen sprake is van verschillen van inzicht over het toekomstig beleid. De redactie had reeds visie voordat iedereen geacht werd over deze eigenschap te beschikken. De onderlinge verhoudingen binnen de redactie en met de uitgever zijn uitstekend en de gezondheid laat niet te wensen over. Het gaat om twee gedeelde hoogstpersoonlijke beslissingen. Er zijn altijd andere en nieuwe dromen. Ik concentreer mij hierna op een tour de horizon van de bijdragen die beide heren ieder voor zich of met elkaar of met andere redacteuren in de loop der jaren het licht lieten zien.

In het allereerste nummer (ArA 2001/1) schreef Cees met redactiesecretaris Zondag over het werknemersbegrip. Cees liet er geen gras over groeien. Hij stelde direct in de eerste zin dat de kwestie of iemand werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst blijvend de aandacht vraagt. Deze zin had een dwingend, welhaast taakstellend karakter. Zo is het door de praktijk ook ervaren. In de afgelopen vijftien jaar is de aandacht geen moment verflauwd. Het aantal zzp'ers is inmiddels fors toegenomen en niet lang geleden is de aanduiding 'schijnzelfstandigheid' geïntroduceerd. In de woorden van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) zijn schijnzelfstandigen dienstverleners wier situatie vergelijkbaar is met die van werknemers. Deze kwestie is nauw verwant met het thema dat Cees op het netvlies had. Cees wist indertijd al dat we het eigenlijk niet goed meer wisten. Hij liet met Zondag zien dat het ook in de ons omringende landen met de invulling van het begrip werknemer tobben is. Zij doen dit tobben op gelijksoortige wijze. Cees stelde de prangende vraag of het geen tijd werd dat de Europese wetgever een communautair werknemersbegrip zou ontwikkelen. Wij mogen noteren dat dit niet tegen dovemansoren is gezegd. Wel geldt dat dit Cees' kwestie niet heeft opgelost. Het communautaire begrip 'werknemer' mag niet eng worden uitgelegd. Werknemer is iedereen die reële en daadwerkelijke arbeid verricht, met uitsluiting van werkzaamheden van zo geringe omvang dat zij louter marginaal en bijkomstig zijn. Kenmerk van een arbeidsverhouding is dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander onder diens gezag prestaties verricht tegen beloning. Noch het geringe niveau van de beloning, noch de herkomst van de middelen waaruit de beloning wordt betaald, kan gevolgen hebben voor de hoedanigheid van werknemer in de zin van het gemeenschapsrecht. Hetzelfde geldt ten aanzien van de korte duur. Dat is op zich allemaal krachtige taal, maar het EU-werknemersbegrip geeft aldus onder de bijzondere omstandigheden van bepaalde gevallen geen sluitend antwoord op de vraag wat een genoegzame gezagsverhouding – het 'onder gezag' – vormt. Het is zoals Cees schreef: blijvende aandacht is noodzakelijk. Ook voor dit onderwerp geldt (kennelijk) dat de weg ernaartoe belangrijker is dan het resultaat zelf.

In ArA 2001/1 annoteerden Cees en Corjo samen het arrest van de Hoge Raad inzake het arrest Guitoneau/Midnet Taxi. Hun beschouwingen over het onderscheid tussen de contractuele theorie en de institutionele theorie zijn nog steeds *food for thought*. Zij concludeerden dat de Hoge Raad de contractuele theorie niet heeft ingeruild voor de institutionele theorie en daarmee de beschermende functie van het arbeidsrecht jegens de werknemer zo optimaal mogelijk handhaaft, onder de uitdrukkelijke erkenning dat er zich omstandigheden kunnen voordoen

die ertoe leiden dat de werkgever gerechtigd is tot eenzijdige wijziging van de functie. Deze conclusie lijkt nog steeds de enig juiste. Het is daarmee de vraag of een verwijzing naar zoiets als een institutionele theorie ons (thans nog) verder brengt. Het feit dat omgevingsfactoren van een contractuele relatie binnen deze relatie een rol kunnen opeisen, is welhaast een open deur. Het gaat bij dergelijke factoren om feitelijkheden en niet om theoretisch gedoe. De arbeidsovereenkomst is ingebed in een groter geheel (de afdeling, het collectief van de werknemers, de onderneming van de werkgever, enzovoort). Dat is niet bijzonder en vraagt onder omstandigheden om een zekere inschikkelijkheid. Ons contractenrecht is flexibel genoeg.

In ArA 2002/1 ging Cees in op het bereik van artikel 7:611 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Hij concludeerde dat dit bereik tegen de achtergrond van de samenloop met andere rechtsovereenkomsten veel groter is dan wel wordt aangenomen. Deze conclusie is mij uit het hart gegrepen. De conclusie strookt met de zienswijze dat het goed werkgeverschap de grondverf van de arbeidsovereenkomst is. Men kan deze overeenkomst vergelijken met een – al of niet door Cees geschilderd – schilderij. Het contract is het doek. De notie van ‘611’ is de grondverf. Deze verf wordt op het doek aangebracht en dekt volledig af. De tussen partijen gemaakte afspraken bepalen vervolgens binnen de kaders van wet- en regelgeving de voorstelling. Technische en andere omgevingsfactoren beïnvloeden uiteindelijk zaken als het kleurenpalet en de penseelvoering. Eens in de zoveel tijd is het schilderij toe aan een opknappbeurt. De notie van ‘611’ treedt aan de oppervlakte waar dit nodig is en blijft buiten ons zicht voor zover de wetgever via een bepaalde specifieke regel reeds heeft beslist over wat wel en niet (redelijkerwijs) aanvaardbaar is. Ik verdedig dat het bereik van ‘611’ even groot is als en samenvalt met de contractuele verhouding tussen partijen. Soms is deze rol zichtbaar, soms ook niet. ‘611’ is geen stopverf.

Corjo voerde ons als rechtgeaarde rechtshistoricus in ArA 2002/2 naar het ontstaan van de arbeidsovereenkomst. Zijn beschouwing over het onderscheid tussen de vraag met wie is gecontracteerd en de vraag hoe men vervolgens de aard van deze overeenkomst moet kwalificeren, slaat de spijker op de kop. Even dreigde de afgelopen jaren dit onderscheid in het gedrang te geraten. Dit laatste punt hield verband met de discussie over payrollen en de onjuiste gedachte dat in het Rotterdam Thuiszorg-arrest in cassatie de vraag aan de orde was met wie is gecontracteerd. Dat was niet het geval, het hof had de bindingsvraag al beslist. In dit arrest ging het in cassatie om de kwalificatievraag betreffende de door het hof reeds aanvaarde overeenkomst tussen de heer Knipscheer en Rotterdam Thuiszorg. Had men het betoog van Corjo onder het hoofdkussen gehad, dan waren misverstanden bij voorbaat uitgesloten geweest.

In ArA 2002/3 lazen wij een betoog van Cees over het nog niet opgetrokken zijn van de mist rondom het thema van het sociaal plan. Ik laat dit thema hier rusten. Wij leven inmiddels in Wwz-land en of dit een troost is weten we nog niet goed, maar wat we wel weten is dat het een andersoortige troost is dan de Troost die de heer Bulut in het vizier had in de kwestie die Cees aanmerkte.

In ArA 2003/2 ging Cees er voor wat betreft de uitleg van cao-bepalingen even voor zitten. De titel van zijn bijdrage stelde de vraag of wij op weg waren naar een

objectieve redelijkheidstoets. Aan het einde van een heel verhaal treft men de vraag of het onderscheid tussen de door de Hoge Raad gekozen manier van uitleg van cao-bepalingen en Haviltex toch niet vooral gradueel is en niet zozeer principieel van aard. Uit deze conclusie spreekt de durf van iemand die onderzocht heeft, daarvan uitvoerig verslag doet en daarbij laat weten dat het eigenlijk allemaal niet veel voorstelt. Deze durf bevalt. Ik heb het liever dan de durf die spreekt uit een onderzoek dat niet veel voorstelde, maar waaraan de onderzoeker toch verstrekkende conclusies verbindt.

Let wel, we spreken over een tijd waarin de Hoge Raad nog het dispuut tussen Stichting Pensioenfonds DSM Chemie en Fox moest beslechten. Waarschijnlijk kreeg de Hoge Raad overigens eerst kort na het desbetreffende arrest van 20 februari 2004 weet van de overpeinzing van Cees. In ieder geval benadrukte de Hoge Raad in het eerste-uitlegarrest van na DSM/Fox in zijn arrest van HR 9 juli 2004 (JAR 2004/189 en NJ 2005/496) uitdrukkelijk en onder expliciete verwijzing naar zijn arrest van 20 februari 2004 (de Hoge Raad verwijst kennelijk liever naar zichzelf dan naar Cees, niets menselijks is ons allen vreemd) dat tussen de Haviltex-norm en de cao-norm geen tegenstelling bestaat, maar een vloeiende overgang. Naarmate de typerende omstandigheden van het geval een bepaalde uitleg meer verlangen, winnen de argumenten voor die uitleg aan kracht. Dat ziet er behoorlijk gradueel uit. Het oogt als de opvatting van Cees.

Vervolgens bespraken Cees en Zondag in ArA 2003/3 de bewust roekeloos handelende werknemer. Het slot van het betoog start met de als intrigerend geduide vraag hoe het criterium bewuste roekeloosheid in de context van artikel 7:611 BW moet worden uitgelegd. De auteurs stellen voor dat het zal gaan om 'ernstige verwijtbaarheid'. Hier wreekt zich de specialisatiegraad van de schrijvers, want dit is de toetsingsnorm voor aansprakelijkheid van bestuurders van vennootschappen op grond van artikel 2:9 lid 2 BW. Het pleidooi zou uitmonden in een verwarrende situatie waarbij er twee soorten ernstige verwijtbaarheid zijn: de norm van artikel 2:9 lid 2 BW en de norm van artikel 7:611 BW. Twee ongelijksoortige grootheden met eenzelfde etiket vraagt om moeilijkheden. Dit keer is de rechtspraak recht in een andere leer gebleven en ik meen met recht.

De niet onbelangrijke voorvraag is overigens of de bewust roekeloos handelende werknemer realiter wel bestaat. Ik vermoed dat het antwoord bij de huidige stand van de rechtspraak negatief uitvalt. En het is nog maar de vraag of dit deze rechtspraak euvel valt te duiden, laat staan dat de rechtspraak op dit punt ernstig verwijtbaar is. Dat te stellen zou pas bewust roekeloos zijn!

In ArA 2003/3 hield Corjo ons in het kader van een bespreking van een zaak over een ontslagname door een aan een geestelijke stoornis lijdende werknemer voor dat wij genuanceerd moeten denken. In het huidige tijdsgewricht paste zo'n benadering. Corjo liet zien dat ook voor andere rechtsfiguren dan de opzegging van een arbeidsovereenkomst is bepleit dat men niet moet kiezen voor een radicale oplossing als vernietiging, ontbinding of ongeldigheid, maar voor aanpassing, zodat het nadeel in een bepaalde verhouding over de contractspartijen kan worden verdeeld. Dat was de Hoge Raad uit het hart gegrepen toen dit college op 5 januari 2007 oordeelde in de beide AVM-arresten (JAR 2007/37 en 38). De Hoge Raad overwoog dat aan het thans geldende Burgerlijk Wetboek het uitgangspunt

ten grondslag ligt dat nietigheden in beginsel niet verder reiken dan de strekking daarvan meebrengt. Dat betekende dat een zwaarder drukkend concurrentiebeding zijn geldigheid niet onder alle omstandigheden volledig verliest (en opnieuw schriftelijk moet worden overeengekomen), maar slechts voor zover de omstandigheden dit nodig maken met het oog op enerzijds de bescherming die artikel 7:653 BW de werknemer biedt tegen het niet weloverwogen aangaan van een concurrentiebeding, en anderzijds het te beschermen belang van de werkgever bij dat beding. Exit met de benadering van alles of niets uit Brabant/Van Uffelen! Een inkopper na het betoog van Corjo.

Ook in ArA 2003/3 treft men een bespreking van de Amsterdamse oratie van Corjo. Hier is Corjo niet zelf aan het woord (Van Peijpe neemt de honneurs waar), maar wel indirect via de besproken tekst van zijn oratie. Dat is eigen aan een boekbespreking. Van Peijpe liet zien dat Corjo de Romeinsrechtelijke contractuele visie op de arbeidsovereenkomst in de kern ook voor de huidige tijd vooropstelde. Van Peijpe vond dit iets te ver gaan. Deze kanttekening bevat in de zin dat men het nooit onnodig met elkaar eens hoeft te zijn. Toch valt wel een lans te breken voor het standpunt van Corjo, juist ook vanwege de sinds het uitspreken van de besproken oratie steeds verder toenemende vlucht naar zelfstandigheid in de arbeidsrelatie. Waar (schijn)zelfstandigheid in de relatie sluipt en zzp-vormen aanneemt, zal de contractuele benadering aan kracht en belang winnen. En dit gebeurt naar mijn waarneming ook. Zo bezien bewegen wij ons in het huidige tijdsgewricht steeds meer in de richting van wat Corjo ons al als tegenwoordige tijd in het vooruitzicht stelde toen hij zijn oratie aan het papier toevertrouwde. Anders dan economen kunnen rechtshistorici wel voorspellen. Wij groeien toe naar onze huidige tijd.

In 2005 klonk ik met Cees in de pen. Wij behandelden in ArA 2005/1 de juridische status van de 685-procedure en het thema van de contractuele vergoeding. De brille spat er natuurlijk van af, maar het is niet goed lang stil te staan bij werk van gedeelde eigen makelij. Bovendien is in de nieuwe Wwz-wereld het onderwerp aan revisie toe. Veel is nog steeds lezenswaardig, maar ik laat u in het ongewisse over hoe en wat.

Cees en Corjo schreven wederom samen in ArA 2005/3. Het betrof een betoog over de acquisitrice en de predikant, waarbij in het midden bleef of dit vermoeningen waren van Cees en Corjo zelf. Hun stelling luidde dat het in de rede ligt om bij de benadering van de arbeidsovereenkomst de woorden 'in dienst van' primair uit te leggen aan de hand van het formele gezagscriterium. Het formele gezagsbegrip heeft bij hen betrekking op de inbedding van de arbeidsrelatie in de arbeidsorganisatie. Deze organisatorische benadering staat tegenover de relationele benadering waarbij de instructiebevoegdheid als maatstaf voorop wordt gesteld. Hun zienswijze bevat mij, mede vanwege het feit dat het met de instructiebevoegdheid als onderscheidend criterium voor het bepalen van de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst maar tobben blijft. Ook de opdrachtgever heeft een instructiebevoegdheid en staat wat dit aangaat op zijn strepen als het hem menens is dat iets op zijn manier moet gebeuren. De organisatorische benadering sluit bovendien aan bij het gegeven dat het ingebed zijn in een organisatie op zichzelf al druk zet op het vervullen van de taken op de wijze die binnen de

organisatorische omgeving past. Dit punt maakt mede dat binnen ingebedde dienstverbanden werkgevers lang niet altijd zichtbaar veel instructies hoeven te geven. De werkomgeving duwt de werknemer veelal in een richting die ingrepen van bovenaf overbodig maakt. Werkgevers zullen zo bezien juist en vooral bij belangrijke gewenste veranderingen gebruik (moeten) maken van hun instructiebevoegdheid.

Cees en Corjo wilden ook samen de bewuste roekeloosheid van de werknemer nog eens aan de tand voelen. Zij deden dit in ArA 2006/1. Wij lezen dat de positie van de werkgever nog steeds hopeloos was. Gelukkig betreft dit slechts de gedachte dat de werkgever, zolang de werknemer in de stelfase genoeg relevante feiten en omstandigheden aandraagt, in procedures stevast verliest met de stelling dat de werknemer bewust roekeloos handelde. In het vorenstaande bleek dat ik hun zienswijze op dit punt deel. De treurigheid van een hopeloze situatie wordt evenwel gedragen door een veelheid van werkgevers. Gedeelde smart maakt het dragen (kennelijk) licht. Daar komt bij dat werkgevers lang niet altijd de hopeloosheid van hun situatie onderkennen. Veel werkgevers gaan op dit punt minder gebukt door het leven dan verstandig lijkt, maar het gebeurt wel en vaak ook met een opgewekt gemoed. Ondernemen is risico nemen. Heb zelfvertrouwen en denk in oplossingen. Mensen die altijd maar beren op de weg zien, komen niet ver. Laat het los. Laat het los.

In ArA 2006/3 waren Cees en Corjo van oordeel dat de Hoge Raad inzake het bereik van de zorgplicht van de werkgever op grond van artikel 7:658 BW geen blijk geeft van een 'golvende' rechtsontwikkeling. Bij lezing van deze beschouwing bekwam mij het gevoel dat een leven lang in de wetenschap rondwandelen vruchten afwerpt die voor relatieve nieuwkomers nog niet, en zeker niet zomaar, rijp uit de boom vallen. Men moet wel wat gelezen en rondgezwommen hebben om de golven te kunnen duiden en overzien. Het vergt moed om vervolgens het perspectief van het oog van een vogel te kiezen en het geheel overziende te kiezen voor het standpunt dat Cees en Corjo innamen. Ik heb zelf altijd gedacht dat de Hoge Raad terecht wegblijft van een risicoaansprakelijkheid, nu dit de zorgplicht degradeert tot een verzekerbare affaire. Degene die beloond wordt voor kordate zorg, zal eerder blijven streven naar een hoog niveau van veiligheid dan de persoon die weet dat hij toch altijd de klos is. De Hoge Raad laveert in de branding van de aanspoelende cassatieverzoeken en kiest stevast voor een aanpak die net verwijderd blijft van een risicoaansprakelijkheid. Ik vermoed dus dat de beide auteurs het gelijk aan hun zijde hadden.

In ArA 2007/3 concludeerde Cees in een bijdrage over de hiervoor al genoemde AVM-arresten dat de lagere rechtspraak zeker een kwart eeuw lang het 'zwaarder drukken'-criterium op een onjuiste wijze had geïnterpreteerd. Veel werknemers hadden daarvan kunnen profiteren. Ik vermoed dat Cees dat niet zo erg vond. Dat zal mede verband hebben gehouden met de omstandigheid dat Cees indertijd nog uitsluitend als wetenschapper door het leven ging. Ik vond eigenlijk tijdens een aanzienlijk part van de door Cees bedoelde periode al dat de rechtspraak met dat 'zwaarder drukken'-gedoe aan de haal was gegaan op een manier die bezwaarlijk als evenwichtig kon worden geduid. Het had bovendien iets weg van een bonus achteraf voor voorzienbare promoties naar hogere functieniveaus. De hoogste

bomen zaten eigenlijk altijd zonder concurrentiebeding. Zij hadden het natuurlijk ook in hun eigen beleving enorm zwaar, waarbij vooral zo'n beding een last was. De rechter toverde deze last al 'uffelend' weg. Zo bezien passen de AVM-arresten in de tijdgeest, die inmiddels wat minder op lijkt te hebben met het geven en nemen van bonussen.

In ArA 2008/3 maakte Cees met zijn toenmalige promovendus Quist een uitstap naar het thema van de gezichtspuntencatalogi in het arbeidsrecht. De auteurs meenden dat het niet altijd duidelijk is waarom de Hoge Raad in het ene geval wel en in het andere geval geen lijst met relevante gezichtspunten heeft geformuleerd. De zwaarte van de gezichtspunten verschilde per onderwerp. Een bevredigende verklaring daarvoor was niet te geven. Bij deze laatste zin bleef ik wat hangen. Bedoelden de auteurs te zeggen dat het niet is gelukt om zo'n verklaring te vinden of lag de nadruk op het (on)bevredigende karakter? Bij Cees is zo'n zin integer. Men leest of hoort een dergelijke zin evenwel maar al te vaak in een context waarin de steller bij voorbaat niet bereid is tot de conclusie te komen dat een verklaring bevredigend zal zijn. Als niets mag bevredigen, loopt al hetgeen te berde wordt gebracht stuk op een muur van niet overtuigd zijn. Dat de zwaarte van de gezichtspunten per onderwerp verschilde, hoeft niet verrassend te zijn. Een arrest bevindt zich steeds in een feitelijke omgeving. Ik doel daarbij zowel op de processuele opstelling van partijen, de cassatiemiddelen en de inhoud van de conclusie van de advocaat-generaal als op de samenstelling van de kamer die zich over de casus buigt en de onderscheiden meningen die overbrugd moeten worden in de tekst van het arrest. Het zou welhaast bovennatuurlijke tinten geven als dit stevast tot een bevredigende uitkomst voert. Ik parkeer de verzuchting van de auteurs daarom nog even in de ruimte waarin men nog immer niet-aflatende hoop heeft dat het betere nooit de vijand van het goede is of behoeft te zijn.

In ArA 2011/2 toonde Cees zijn blijvende interesse voor de arbeidsovereenkomst als privaatrechtelijke dienstbetrekking in een gekooid betoog met een gouden randje. De spanning hield verband met de relatie tussen de civiele rechter enerzijds en de fiscale rechter en socialeverzekeringsrechter anderzijds als het gaat om de beantwoording van de kwalificatievraag. Ik vermoed dat gezichtspuntencatalogi ook hier een heilzame uitwerking kunnen hebben en zie er al naar uit ergens de komende jaren Cees te kunnen strikken voor een revisited op dat punt. Dat zou nog eens een gouden randje zijn! Voor het moment lijkt het verstandig ons te bepalen tot de gedachte dat de fiscale rechter en de socialeverzekeringsrechter niet alleen uit een ander wettelijk vaatje tappen, maar ook meer oog hebben voor de geldstromen die als belastingen en als socialeverzekeringspremie in zekere kassen terecht (moeten) komen. Waar de kassa rinkelt, daar past het recht op de winkel.

In ArA 2012/1 sloten Cees en Corjo voorlopig, alles in het leven is immers voorlopig, hun verbonden auteurschap bij ArA af met een doorwrocht betoog over de rechtsvormende taak van de rechter in het privaatrecht en het arbeidsrecht. Zij sloten af met de stevige stelling dat de wetgever nog altijd op de troon zit – en zo hoort het ook in een democratische werkomgeving –, terwijl de rechter op een stevige kruik er naast zit. Juist ook in het arbeidsrecht fungeerde de rechter als wetgever-plaatsvervanger. Ik voeg eraan toe dat met de toenemende invloed van

L.G. Verburg

regelgevers van buiten onze grenzen, niemand meer zeker is dat de troon en de kruk er over pakweg tien jaar nog zo uitzien als de schone schijn thans te zien geeft. Maar toegegeven, wij houden intussen de posten ferm bezet.

Welhaast als toegift lukte het Corjo in ArA 2013/1 nog om met een andere inder-tijd Nijmeegse Jansen de Hoge Raad op het hart te drukken zich niet te begeven in de gevarenzone waarin men de rechtszekerheid niet krachtig genoeg bewaakt. Het betoog vormde aldus een helder pleidooi voor de zone waarin het algemene uitgangspunt bij de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid blijft dat de rechter zich zeer terughoudend moet opstellen. Ik denk dat dit mede vanuit de beheersing van kosten van het rechterlijk apparaat een verstandige 'suggestie' is. Daar gaat het echter niet om. In een klein dorp waar iedereen elkaar al jaren kent, heeft men wellicht voldoende aan '611'. In een geïnternationaliseerde complexe en verstedelijkte samenleving is de rechtszekerheid een groot en te koesteren goed.

Wij zullen deze twee onvervangbare mannen met hun gulle en gul gegeven gaven in de redactie vervangen. Er zit niets anders op.