

De vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de Tweede Kamer
t.a.v. de griffie
Binnenhof 4
DEN HAAG

Tevens per e-mail: cie.szw@tweedekamer.nl

Den Haag/Rotterdam, 23 februari 2016

Betreft: Position paper RTG d.d. 2 maart 2016 over de WWZ

Geachte leden van de vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de Tweede Kamer,

Mede als voorzitters van de Vereniging voor Arbeidsrecht (2100 leden) en de Werkgroep Ontslagrecht van de Vereniging Arbeidsrecht Advocaten Nederland "VAAN" (1050 leden) delen wij graag de eerste en voorlopige ervaringen van de op 1 juli 2015 inwerking getreden tweede tranche van de Wet werk en zekerheid (hierna: WWZ) middels dit position paper met u.

De hierna te bespreken bevindingen zijn zo veel als mogelijk gebaseerd op peilingen onder de leden¹ en derden², analyses van gepubliceerde rechtspraak³ en indrukken opgedaan bij diverse expert meetings⁴ (zie ook **bijlage 1 t/m 3**).

Voor de goede orde merken wij op dat beide verenigingen in februari 2016 een gezamenlijk evaluatie-onderzoek naar de effecten van de WWZ zijn gestart, onder meer bestaande uit empirisch onderzoek en rechtspraakanalyses. De eerste resultaten van dit onderzoek zullen op 30 juni 2016 worden gepresenteerd. Indien u dit op prijs stelt, informeren wij u ter zijner tijd graag over deze onderzoeksresultaten.

1. Gesloten stelsel ontslaggronden

Met de WWZ is een zogenoemd gesloten stelsel van ontslaggronden geïntroduceerd. Dit gesloten stelsel vindt men terug in artikel 7:669 lid 1 jo. lid 3 BW. Kort samengevat dient elk ontslag te voldoen aan een redelijke grond en dient een werkgever steeds te onderzoeken of herplaatsing (met scholing) van de werknemer mogelijk is. Wat redelijke gronden zijn is limitatief opgesomd in het derde lid van artikel 7:669 BW, te weten:

¹ Enquête VAAN-leden voor Nieuwsuur (n=545): <http://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2074272-wet-werk-en-zekerheid-werkt-juist-averechts.html>; peiling onder VvA en VAAN-leden (n=670) tijdens Nationaal WWZ Event, 30 juni 2015; peiling onder VAAN-leden 2014 (n=650).

² Zoals de resultaten uit de wekelijkse poll op VAAN AR Updates (ruim 1500 unieke gebruikers plus de Rijksoverheid (rechterlijke macht)). Zie www.ar-updates.nl.

³ Zie bijlage 3.

⁴ Onder meer de Expert meeting Rechtbank Gelderland Expert meeting 18 februari 2016 (n=50 rechters/juridisch medewerkers); Expert meeting VvA 25 januari 2016 (n=50 rechterlijke macht, advocatuur, wetenschap; werkgevers- en werknemersverenigingen); Vereniging Rotterdamse Arbeidsrecht Advocaten / Vereniging Haagse Arbeidsrecht Advocaten 19 januari 2016 (n=210: advocaten, rechterlijke macht en wetenschap regio Rotterdam/Den Haag); Vereniging Noordelijke Arbeidsrecht Advocaten 3 november 2015 (advocaten, rechterlijke macht, wetenschap, rechtsbijstandverleners van vakbonden en rechtsbijstandverzekeraars). Het verslag van laatstgenoemde bijeenkomst is gepubliceerd in "WWZ in praktijk", tweede druk (Boom juridisch)

a-grond: bedrijfseconomisch ontslag;
 b-grond: langdurige arbeidsongeschiktheid (meer dan 104 weken);
 c-grond: frequent arbeidsongeschikt;
 d-grond: disfunctioneren;
 e-grond: verwijtbaar handelen;
 f-grond: gewetensbezwaren;
 g-grond: verstoorde arbeidsverhouding;
 h-grond: restgrond.

De beoordeling van de a-grond en b-grond komen in beginsel toe aan het UWV. De c- t/m h-grond liggen in het exclusieve domein van de kantonrechter. Onder bijzondere omstandigheden kan de kantonrechter ook oordelen over een a-grond en b-grond (bijvoorbeeld na afwijzing toestemmingsverzoek UWV). Dit position paper concentreert zich met name op de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter en dus op de gronden c tot en met h.

1.1 Gronden

De algemene indruk is dat een ontslag via de kantonrechter vanaf 1 juli 2015 moeilijker is te realiseren. Advocaten geven aan minder snel een ontbindingsverzoek toegewezen te krijgen. De onderstaande uitslag van de (VAAN) AR Updates-poll spreekt wat dat betreft boekdelen.

Fig. 1 Uitslag poll ervaringen met ontbindingsverzoeken

Datum	Stelling	Uitslag eens
26-01-2016	Mijn ervaring is dat rechters sinds 1 juli 2015 meer ontbindingsverzoeken afwijzen.	100%

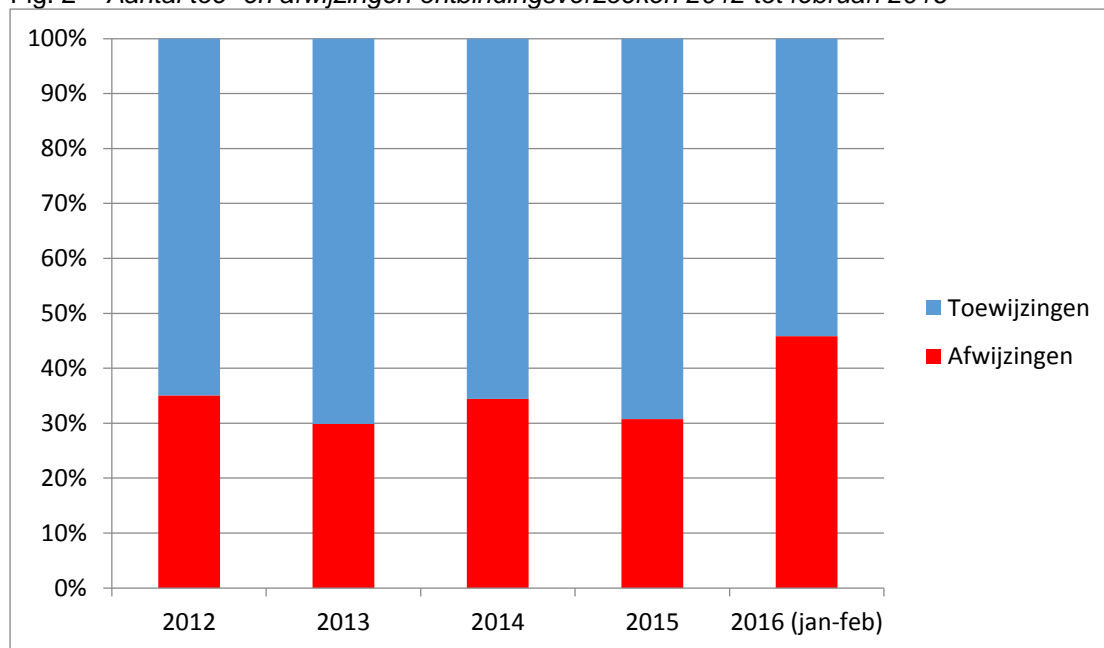
Volgens rechters is het aantal afwijzingen vanaf 1 juli 2015 significant toegenomen. Rechter Ulrici sprak in januari 2016 van een stijging van ruim 8-10% meer afwijzingen (van 12% naar 20% afwijzing bij uitspaken op tegenspraak).⁵ Uit andere dossiers volgt een vergelijkbaar beeld tot zelfs verdubbeling van het aantal afwijzingen. Dit beeld werd (veelal unaniem) bevestigd bij de verschillende expert meetings.

De op www.rechtspraak.nl gepubliceerde rechtspraak laat een genuanceerd beeld zien. Tussen 1 juli 2015 en 1 januari 2016 zijn 151 ontbindingsbeschikkingen gepubliceerd, waarvan 104 (69%) tot een toewijzing leidde. In de eerste vier weken van 2016 zijn 24 ontbindingsbeschikkingen gepubliceerd, waarvan 13 (54%) tot een toewijzing leidde. In 2012 t/m 2014 lag het gemiddelde aantal toewijzingen rond 67%. Het voorlopige resultaat in 2016 ligt ver onder dit gemiddelde, temeer nu het aantal ontbindingsverzoeken door alleen de werkgever (zonder het werknemersverzoek) tot een toewijzing van slechts 50% leidde. Het verschil van 17% onderschrijft het beeld van *meer afwijzingen* onder de WWZ. Voor de tweede helft van 2015 kan die conclusie ook worden getrokken ondanks het feit dat het resultaat overeenkomt met het meerjaarlijkse gemiddelde. Dit vergt een korte toelichting. Uit onderzoek blijkt dat het aantal afwijzingen op www.rechtspraak.nl een niet-representatief beeld geeft.⁶ Het meerjaarlijkse gemiddelde feitelijke afwijzingen ligt rond 10%. De publicatie van WWZ-rechtspraak lijkt – vanwege het grote aantal gepubliceerde zaken in de context van een verlaagde instroom aan zaken bij de rechterlijke macht – een betrouwbaarder beeld van de verhouding toe- en afwijzingen te geven. Neemt men 31% afwijzingen uit de tweede helft van 2015 tot uitgangspunt en zet men dit af tegen het meerjaarlijkse gemiddelde van 10%, dan klopt ook voor de periode vanaf 1 juli 2015 het beeld dat meer ontbindingsverzoeken worden afgewezen.

⁵ Zie: <http://nos.nl/artikel/2082465-werkgever-schikt-vaker-bij-ontslag-en-geeft-hogere-vergoeding.html>.

⁶ Zie hierover P. Kruit, De ontbindingsvergoeding getoetst, (diss. EUR) 2012.

Fig. 2 Aantal toe- en afwijzingen ontbindingsverzoeken 2012 tot februari 2016



1.2 Restgrond (g)een oplossing?

Uit de verschillende expert meetings volgt het beeld dat er behoefte is aan een ontslaggrond in die gevallen waarin overduidelijk is dat partijen uit elkaar moeten, maar er geen voldragen grond is. Of zoals een rechter het onlangs formuleerde: 'Het gesloten stelsel van het ontslagrecht doet denken aan het oude familierecht, waarin op onmogelijke wijze gezocht werd naar de duurzame ontwijking van het huwelijk. Dat werkt niet.' Uit de (VAAN) AR Updates-poll volgde eenzelfde beeld.

Fig 3. Uitslag poll ervaringen met limitatieve ontslaggronden

Datum	Stelling	Uitslag eens
16-02-2016	Een ruimere toepassing van de limitatieve gronden (eventueel met vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen) is noodzakelijk omdat anders het ontslagrecht te star wordt.	76%

De wet kent een restgrond in artikel 7:669 lid 3 sub h BW (hierna: h-grond). Deze h-grond wordt verschillend toegepast. Volgens sommige rechters kan de h-grond enkel in zeer exceptionele gevallen worden aangewend.⁷ Anderen menen dat bij 'verschil van inzicht over het te voeren beleid' de restgrond aangewend kan worden.⁸ Er gaan vrij veel stemmen op om naar analogie van het ambtenarenrecht deze restcategorie ruimer toepassing te geven en vergezeld te laten gaan van een additionele billijke vergoeding (hierna ook: billijke vergoeding).⁹ Zie in gelijke zin het conceptadvies d.d. 19 februari 2016 van de commissie arbeidsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) inzake evaluatie Wwz (**bijlage 4**), waarvan de definitieve versie uiterlijk op 29 februari 2016 wordt vastgesteld.

⁷ Kantonrechter Rotterdam 09-12-2015 (4444196 VZ VERZ 15-18703).

⁸ Kantonrechter Amsterdam 02-12-2015 (ECLI:NL:RBAMS:2015:8600) en Kantonrechter Amsterdam 29-01-2016 (ECLI:NL:RBAMS:2016:400).

⁹ De Centrale Raad van Beroep heeft in een tweetal uitspraken aan het begin 2013 een aparte formule vastgesteld waar ambtenaren aanspraak op kunnen maken in geval van ontslag op de 'restgrond'. Voor de berekening van de vergoeding zijn van belang:

- het bruto maandsalaris op het moment van ontslag (inclusief vakantiegeld);
- het aantal dienstjaren gedeeld door twee, omdat de ambtenaar al recht heeft op een ruimere vergoeding bij ontslag;
- het aandeel dat de werkgever had in het ontstaan van de onhoudbare situatie.

Ten aanzien van het aandeel wordt een factor 1 toegekend als het aandeel van de werkgever 80 tot 100%, 0,75 voor 65 tot 80% en 0,5 als de situatie voor 51 tot 65% te wijten is aan de werkgever. De CRvB-formule luidt bijgevolg: Bruto maandsalaris (incl. vakantiegeld) x (aantal dienstjaren : 2) x (0,5, 0,75 of 1).

1.3 Dossieropbouw

Tijdens de verschillende expert meetings is veel aandacht besteed aan de opbouw van personeelsdossiers. De eisen die voortvloeien uit de d-grond (tijds in kennisstelling van disfunctioneren, aanbieden van verbetertraject, eventuele bijscholing, daarna eventuele herplaatsing met bijscholing) worden door velen als zwaar ervaren, in het bijzonder voor het klein- en middenbedrijf. Waar voor 1 juli 2015 met minder goed functionerende werknemers een 'poging' werd gewaagd bij de rechter de arbeidsovereenkomst tegen een eventuele vergoeding te laten ontbinden, voelen veel rechtshulpverleners zich geremd zonder (stevig) dossier naar de rechter te gaan. Dit zou men als positief kunnen waarderen. Deze positieve kant heeft evenwel ook een keerzijde. De dossiervorming kan ook tot een zeker wantrouwen en spanningen op de werkvloer leiden. De relaties verharderen daardoor. Bovendien is het in sommige sectoren en functies 'not done' elkaar aan te spreken op functioneren, maar volgt het niet-functioneren uit resultaten of besluiten door derden (zoals aandeelhouders of het publiek bij werknemers in een publieke functie).

2. Vergoedingen

De WWZ kent grofweg twee typen vergoedingen, te weten de transitievergoeding (art. 7:673-673d BW) en de billijke vergoeding (in geval van ernstig verwijtbaar handelen dan wel als alternatief voor vernietiging of herstel van de arbeidsovereenkomst). De transitievergoeding is een wettelijk forfaitaire vergoeding en komt in beginsel iedere werknemer toe bij onvrijwillig ontslag.¹⁰

De billijke vergoeding is veelal eerst verschuldigd indien sprake is van *ernstig verwijtbaar handelen*. Volgens de parlementaire geschiedenis zal hiervan niet of nauwelijks sprake zijn. De term 'muizengaatje' is in dit verband genoemd. Als voorbeelden worden genoemd het geven van een valse grond voor ontslag, ontslag op een discriminatoire grond, het schenden van re-integratieverplichtingen, laakbaar gedrag van de werkgever of grovelijke niet-nakoming van verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst. Over de hoogte van de billijke vergoeding (oftewel de vraag wat er achter het muizengaatje te vinden is) geeft de parlementaire geschiedenis niet veel houvast. In de memorie van toelichting lezen we hierover: 'Het is aan de rechter om de hoogte van de billijke vergoeding te bepalen. De hoogte daarvan staat in relatie tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever. Rechters hebben de mogelijkheid om de hoogte van de vergoeding te bepalen op een wijze die aansluit op het niveau bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. Dit betekent dat criteria als loon en lengte van het dienstverband die onderdeel uitmaakte van de kantonrechtersformule hierbij geen rol hoeven te spelen. Voorts kan in deze additionele vergoeding niet tot uitdrukking komen of het ontslag redelijk is mede in het licht van de gevolgen van het ontslag voor de werknemer en de door de werkgever getroffen voorzieningen om deze gevolgen omdat dit reeds is verdisconteerd in de transitievergoeding.'¹¹

In ruim 14% van alle gevallen is – naast de transitievergoeding – een billijke vergoeding toegekend.¹² Dezelfde rechtspraak laat zien dat er geen duidelijkheid bestaat over de hoogte van de billijke vergoeding dan wel de aan te leggen maatstaven. De Kantonrechter Amsterdam formuleerde het onlangs als volgt: 'De in de Parlementaire Geschiedenis genoemde maatstaf, de ernst van het verwijtbaar handelen, is onbruikbaar. De ernst van het gemaakte verwijt is alleen een bruikbare maatstaf als het erom gaat te bepalen welk deel van de ontstane schade als gevolg van verwijtbaar

¹⁰ De vergoeding bedraagt een zesde maandsalaris per zes maanden en is verschuldigd indien een werknemer ten minste 24 maanden bij de werkgever in dienst is. Vanaf 120 maanden wordt de factor een kwart per zes maanden. Er gelden tijdelijke regelingen voor bijzondere categorieën.

¹¹ Kamerstukken II 2013-2014, 33818, nr. 3, p. 32-33.

¹² In 24 van de 167 uitspraken werd een billijke vergoeding toegekend. De onderzochte periode betreft 1 juli 2015 t/m 5 februari 2016.

handelen de veroorzaker moet betalen. De omvang van de schade is niet vast te stellen op basis van de mate van de ernst van het verwijtbaar handelen van de werkgever.’¹³

Een billijke vergoeding van gelijke omvang als de reeds verschuldigde transitievergoeding (in de wandelgangen Billijke vergoeding = Transitievergoeding x 2)¹⁴, de oude kantonrechtersformule¹⁵, schadevergoedingen, we komen van alles tegen. Ook de eerste appelbeschikking lijkt weinig met de parlementaire geschiedenis te kunnen en zoekt daarom aansluiting bij de berekeningsmethodiek van kennelijk onredelijk ontslag (art. 7:681 BW (oud)).¹⁶

Fig 4. Vergoedingen WWZ

Onderwerp	Aantal/bedrag
Aantal billijke vergoedingen totaal	24
Laagste vergoeding	€ 500,-
Hoogste vergoeding	€ 60.000,-*
Gemiddelde billijke vergoedingen (e.v.)	€ 20.040,88
Gemiddelde billijke vergoedingen (7:681 BW)	€ 3081,06

* inclusief de transitievergoeding. De hoogste billijke vergoeding bedroeg € 50.000,-.

Uit figuur 4 valt een aantal zaken af te leiden. Het eerste dat opvalt, is dat de vergoedingen overwegend laag zijn. Zo wordt het nalaten van een verbetertraject en aansturen op disfunctioneren door een rechter terecht met ernstig verwijtbaar handelen bestempeld, maar of de billijke vergoeding van € 2.500,- voldoende afschrikwekkend heeft gewerkt kan men zich afvragen (waarschijnlijk was het verbetertraject kostbaarder).¹⁷ Het tweede dat opvalt, is dat de gemiddelde billijke vergoeding wegens het schenden van artikel 7:681 BW aanmerkelijk lager ligt (ongeveer een zesde) dan de gemiddelde billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen. Oftewel, een werknemer die in plaats van vernietiging van de opzegging voor een billijke vergoeding kiest bij een onterecht ontslag op staande voet, krijgt een lagere vergoeding dan een werknemer waarbij de werkgever tegen beter weten in heeft aangestuurd op ‘disfunctioneren’.

Het ontbreken van enig toetsingskader of normering van de billijke vergoeding, leidt tot uiteenlopende en onvoorspelbare oordelen van rechters. In de literatuur is op het risico gewezen dat we daardoor weer terug belanden in het tijdperk van vóór de kantonrechtersformule. Een periode waarin rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid hoogtij vierde en de justitiabele het kind van de (kantonrechters)rekening bleek.¹⁸ Dit risico is zich thans aan het voltrekken. Een normeringskader met daarin ruimte recht te doen aan de ‘smaak van de zaak’ wordt node gemist. Een rechtsuniformerende maatstaf wordt in tal van andere rechtsgebieden juist om bovengenoemde fundamentele beginselen van rechtseenheid, rechtszekerheid en rechtsgelijkheid toegepast (denk aan de berekening van alimentatie in het echtscheidingsrecht, een formule voor berekening van ontslagvergoedingen bij ontslag van ambtenaren, een maatstaf voor straftoemeting, enzovoort). Van de huidige praktijk is de justitiabele (zowel de werknemer als de werkgever) de dupe.

3. Schikken of procederen met transitievergoeding als bodem of max?

De relatief lange aanloop onder 1 en 2 was nodig om de door uw commissie geformuleerde vragen naar de ervaringen met de transitievergoeding en de verhouding vaststellingsovereenkomsten/ beëindigingsovereenkomst door de werkgever versus ontbinding door de kantonrechter te bespreken.

¹³ Kantonrechter Amsterdam 29-01-2016 (ECLI:NL:RBAMS:2016:400) r.o. 25.

¹⁴ Kantonrechter 's-Hertogenbosch 01-09-2015 (4336312 \ EJ VERZ 15-379 \ 253).

¹⁵ Kantonrechter Amsterdam 29-01-2016 (ECLI:NL:RBAMS:2016:400).

¹⁶ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 04-02-2016 (ECLI:NL:GHSHE:2016:320).

¹⁷ Kantonrechter Leeuwarden, 25-11-2015 (ECLI:NL:RBNNE:2015:5423).

¹⁸ Zie uitvoerig het eerder aangehaalde werk van Kruit.

Vanwege de ervaren hoge(re) drempel van ontslag bij de kantonrechter alsmede de grote onzekerheid over de procesrisico's en de vergoedingen, leeft nog meer dan voorheen de wens zaken te schikken. De ervaring is dat er bij dit schikken een onderscheid te maken is tussen de "gewone werknemer" en de "hogere manager". Voor gewone werknemers geldt de transitievergoeding inmiddels vaak als uitgangspunt, met in schikkingen ruimte omhoog tot circa de neutrale kantonrechttersformule. In deze gevallen is de transitievergoeding dus geen uitkomst, maar bodem. In dergelijke gevallen zijn werkgevers nu ook soms wel bereid om bij het uitblijven van een schikking alsnog een dossier te gaan opbouwen of te herplaatsen op een andere afdeling. Voor hogere managers geldt echter vaak dat dossieropbouw of een nieuwe kans nog altijd niet als realistische opties worden gezien en dat iemand toch gewoon "snel weg moet". Dat kost dan geld, want er is eigenlijk geen alternatief voor schikken. Sinds de WWZ is niet zo duidelijk wat dan de bovengrens is voor een schikking. Die kan dan ook nog (ver) boven de neutrale kantonrechttersformule uitgaan.

Het hoger beroep van ontbindingszaken maakt de uitkomst van een procedure voor werknemer en werkgever onzeker. Er zijn gevallen bekend waarin het instellen van hoger beroep louter als drukmiddel werd gebruikt om alsnog tot een schikking te komen met een lagere uitkomst dan de rechter in eerste aanleg oordeelde.

De zeer korte vervaltermijn in eerste aanleg zet bovendien het proces onder druk. Er worden vrij veel procedures aanhangig gemaakt om de vervaltermijn veilig te stellen om vervolgens later de zaak alsnog in te trekken. Uit cijfers van verschillende rechtbanken volgt dat 47% van de aanhangig gemaakte zaken op "andere wijze wordt afgedaan" (veelal intrekking voor de zitting of schikking ter zitting). Dit jaagt alle betrokken partijen op juridische kosten en draagt noch bij aan de dejuridisering van het ontslag noch het goedkoper maken ervan.

De wettelijke bedenktijd van 14 dagen leidt tot op heden niet tot complicaties. Wel wordt de bedenktijd als omslachtig ervaren als beide partijen goede juridische bijstand hebben genoten (is de bedenktijd dan nog steeds noodzakelijk?). Over de vraag of de kantonrechter aan een schikking ter zitting moet meewerken in de vorm van een pro forma ontbinding zijn de meningen in de praktijk verdeeld.

4. De gevolgen en effecten van de wet voor het MKB en het grootbedrijf

De WWZ vraagt veel (procedurele) handelingen van een werkgever bij ontslag. De herplaatsingsverplichting, de scholingsverplichting en het voldoende dossier opbouwen bij niet goed functionerende personeelsleden, trekt een zware wissel op het MKB. De zogenoemde MKB-regelingen kennen dusdanig strenge eisen, dat het effect beperkt is. Ook de transitievergoeding is voor veel MKB-werkgevers een enorme kostenpost. Met name in branches waarin het werk(aanbod) fluctueert, leiden transitiekosten tot de nodige hoofdbreken. Een bekend voorbeeld is de aanbestedingsbranche en het seizoenswerk.

Het grootbedrijf lijkt beter in staat de professionele HR-services te leveren, die door de WWZ worden gevraagd. Daarbij is de transitievergoeding met iets erbij, voor het grootbedrijf een goedkopere manier van reorganiseren dan de kantonrechttersformule met iets erbij. Louter als voorbeeld van de ervaringen met de WWZ van een representant van het grootbedrijf verwijzen wij naar **bijlage 5**.

Een ongetwijfeld onbedoeld effect van de WWZ is dat werkgevers (wij weten niet hoeveel gevallen dit betreft) de arbeidsovereenkomst met een werknemer die langer dan 104-weeken arbeidsongeschikt is, in stand houden enkel ter vermijding van het betalen van de transitievergoeding.¹⁹ Het onbedoelde effect zit met name in het feit dat partijen daardoor aan elkaar blijven verbonden (met alle doorlopende re-integratieverplichtingen en eventuele (pensioen)kosten), waar zij in het verleden afscheid zouden nemen van elkaar.

¹⁹ Kantonrechter Almelo 3-12-2015 (4500748 \ EJ VERZ 15-218).

5. Doelstellingen van de WWZ

De minister van SZW en de ondertekenaars van het aan de WWZ ten grondslag liggende Sociaal Akkoord hebben een aantal doelstellingen van de WWZ geformuleerd. Te kort samengevat is de aannahme geweest dat het ontslagrecht door de WWZ eenvoudiger, eerlijker, goedkoper en sneller is geworden. In één opzicht is het ontslagrecht door de WWZ in elk geval eerlijker geworden. De ongelijkheid tussen de twee ontslagroutes UWV en kantonrechter zijn door de WWZ immers (grotendeels) gelijk getrokken. Mede op grond van het bovenvermelde kunnen bij de andere doelstellingen van de WWZ kanttekeningen worden geplaatst. In verband met een van deze andere doelstellingen merken wij – op persoonlijke titel – het navolgende op.

De WWZ beoogt het ontslagrecht eenvoudiger te maken. De vraag of het ontslagrecht door de WWZ eenvoudiger is geworden moet worden onderscheiden van de vraag of het ontslag door de WWZ is versoepeld. De minister heeft in de Tweede Kamer desgevraagd opgemerkt dat versoepeling van het ontslag niet is beoogd (*“De heer Heerma heeft in dit verband opgemerkt dat het ontslag niet soepeler wordt. Dat klopt. Dat is niet beoogd met het sociaal akkoord.”*²⁰). In de Eerste Kamer is de zorg uitgesproken dat het nieuwe systeem van de limitatieve ontslaggronden zou kunnen leiden tot situaties waarin de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet meer door de rechter zou kunnen worden uitgesproken, terwijl desondanks een einde van de arbeidsovereenkomst door de rechter redelijk wordt geacht. Onder andere door VAAN gestelde vragen, die de Eerste Kamer aan de minister heeft voorgelegd, gaven blijk van deze zorg. Deze zorg heeft uiteindelijk geleid tot de door de Eerste Kamer aangenomen motie Backer (de originele versie van deze motie is als **bijlage 6** bijgesloten).

Bij gelegenheid van zijn afscheid heeft Wientjes, een van de ondertekenaars van het Sociaal Akkoord dat tot de WWZ heeft geleid, gezegd dat met deze wet het ontslagrecht is versoepeld²¹.

Kort daarna heeft de minister zich over de vraag of het ontslag door de WWZ al dan niet is versoepeld of bemoeilijkt enigszins tegenstrijdig uitgelaten. In De Volkskrant van 27 juni 2015 zei hij: *“Straks krijgt iedereen bij ontslag een transitievergoeding, maar de bescherming blijft hetzelfde. De werkgever moet nog steeds uitleggen waarom hij iemand wil ontslaan. Of iemand disfunctioneert en dan moet er een dossier zijn, of er moet worden aangetoond dat het economisch niet meer kan.”* (onderstreping toegevoegd).

Op dezelfde dag zei hij in Het Financieele Dagblad evenwel: *“In zekere zin wordt ontslaan lastiger, want er wordt strenger toegezien op de dossiervorming. De werkgever moet veel beter aantonen dat zijn werknemer al langer niet goed functioneert en hem verbetertrajecten hebben aangeboden.”*

In de brief van 27 november 2015 over de *Opzet evaluatie Wwz en eerste beeld invoering Wwz* schrijft de minister vervolgens op pagina 7: *“De wijziging van het ontslagrecht kan ertoe leiden dat onder het nieuwe recht een verzoek om ontbinding door de kantonrechter wordt afgewezen waar die onder het oude recht zou zijn toegewezen.”*

Het is spijtig dat dit belangrijke thema – is het ontslag door de WWZ versoepeld of bemoeilijkt? – tijdens de parlementaire behandeling van de WWZ niet (verder) is uitgediept. Dit is immers een wezenlijk thema. Indien zou moeten worden vastgesteld dat het vaste contract door de WWZ vaster is geworden – onze eerste en voorlopige bevindingen lijken hierop te wijzen –, dan is dit een gegeven dat ook in politiek opzicht aandacht verdient. Een door de WWZ vaster geworden arbeidscontract voor onbepaalde tijd kan immers mede verklaring zijn voor het niet continueren door werkgevers van de arbeidsrelatie na ommekomst van de krachtens de nieuwe ketenregeling geldende periode van twee jaren en de toename van het aantal zzp'ers in Nederland.

²⁰ Parlementaire Geschiedenis Wet werk en zekerheid, Boot, Houweling & Keulaerds, p. 196.

²¹ De Volkskrant 21 juni 2015, p. 19.

6. Conclusie

De eerste en voorlopige bevindingen zijn onder andere dat de WWZ de wijze van procederen en schikken heeft veranderd. Bij schikken is de transitievergoeding bodem en geen max. Uit diverse enquêtes en analyses van de rechtspraak volgt dat de limitatieve gronden niet altijd aansluiten bij de weerbarstige werkelijkheid en een écht open restgrond wordt gemist. Hierdoor lijkt een groter aantal ontbindingsverzoeken dan voorheen door de kantonrechter te worden afgewezen en lijkt het ontslag in dit opzicht dus niet vereenvoudigd en zeker niet versoepeld, maar bemoeilijkt. Daarnaast ontbreekt een duidelijk kader voor het beoordelen van de billijke vergoeding (bij ernstig verwijtbaar handelen) en lijkt de hoogte van de billijke vergoeding onvoldoende afschrikkend effect te hebben.

Hoogachtend,

Prof.mr.dr. A.R. Houweling
Hoogleraar Arbeidsrecht ESL
Voorzitter Vereniging voor Arbeidsrecht (VvA)

mr. M.J.M.T. Keulaerds
Advocaat te Den Haag, partner BarentsKrans
Voorzitter Werkgroep Ontslagrecht Vereniging
Arbeidsrecht Advocaten Nederland (VAAN)

Overzicht bijlagen

- Bijlage 1:** Resultaten Nieuwsuur-enquête d.d. 10 december 2015 onder arbeidsrechtadvocaten
- Bijlage 2:** Resultaten enquête d.d. 30 juni 2015 onder leden van de Vereniging voor Arbeidsrecht en VAAN (bestaande uit onder andere arbeidsrechtadvocaten, rechters, vertegenwoordigers van werknemers- en werkgeversverenigingen en hoogleraren) en resultaten enquête d.d. 21 januari 2014 onder arbeidsrechtadvocaten (VAAN-leden)
- Bijlage 3:** Analyse gepubliceerde rechtspraak
- Bijlage 4:** Conceptadvies d.d. 19 februari 2016 van de commissie arbeidsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten
- Bijlage 5:** Verslag telefonisch overleg d.d. 18 februari 2016 met een Senior HR Jurist van een onderneming (grootbedrijf)
- Bijlage 6:** Originele versie van de motie Backer c.s.