

De vaste commissie voor SZW van de Tweede Kamer

cie.szw@tweedekamer.nl; E.Sjerp@tweedekamer.nl

Mr. M.J.M.T. Keulaerds

Den Haag, 29 november 2018

Betreft: position paper RTG d.d. 3 december 2018 over wetsvoorstel Wab

Geachte leden van de vaste commissie voor SZW van de Tweede Kamer,

Gezien het verzoek om een position paper van maximaal twee pagina's beperk ik mij tot het navolgende.

Mijn visie op de Wab (en de WWZ) blijkt onder meer uit de Notitie VAAN-VvA Werkgroep Internetconsultatie WAB (hierna: de Notitie),¹ het VAAN-VvA evaluatieonderzoek WWZ 2016² en het position paper RTG d.d. 2 maart 2016 over de WWZ.³ Mede hieruit haal ik een aantal kernpunten.

Cumulatiegrond

Veel van de doelstellingen van de WWZ zijn tijdens en na de parlementaire behandeling ervan samengevat met het breed gedragen "flex minder flex, vast minder vast" maken. Wat betreft de ontbindingsprocedure is deze doelstelling door de WWZ niet gerealiseerd. Integendeel. Mede uit verschillende evaluaties blijkt dat het voor werkgevers door de WWZ veel lastiger is geworden ontbinding van de arbeidsovereenkomst via de kantonrechter te realiseren. In zoverre kan de introductie van de cumulatiegrond als reparatie van de WWZ worden gezien. Deze reparatie is positief.

De reparatie roept een aantal vragen op, waaronder:

- Waarom is ervoor gekozen om naast de h-grond een nieuwe i-grond te introduceren? Voor een alternatief verwijs ik naar bijlage III bij de Notitie.
- Aan werkgevers en werknemers is lastig uit te leggen waarom ontbinding op de ene redelijke grond (de i-grond) in beginsel duurder is dan ontbinding op een van de andere redelijke gronden. Door sommigen wordt verondersteld dat de i-grond daarom mogelijk als een "imperfecte grond" moet worden beschouwd, hetgeen ik niet onderschrijf. Het is verstandig tijdens de parlementaire behandeling goed te motiveren waarom ontbinding op basis van de i-grond voor de werkgever kostbaarder is. Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat onvoldoende. Alleen opschrijven dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de cumulatiegrond meer kost is ontoereikend. De vraag is immers: waarom kost ontbinding van de arbeidsovereenkomst op basis van de cumulatiegrond meer?
- De Memorie van Toelichting biedt onvoldoende handvat voor de rechter om de omvang van de additionele transitievergoeding te bepalen. Het is verstandig ook hieraan tijdens de parlementaire behandeling aandacht te besteden.
- In de maatschappelijke discussie opponen sommigen tegen de door de introductie van de cumulatiegrond te realiseren versoepeling van het ontslagrecht. Dit wekt mogelijk de indruk dat de introductie van de cumulatiegrond ons terugbrengt naar het pre-WWZ-tijdperk, waar het de ontbindingsprocedure betreft. In praktijkjuristentaal: men wekt de indruk alsof we daarmee

1. Zie: https://www.internetconsultatie.nl/arbeidsmarkt_in_balans/reactie/88c67cd1-9e51-477d-ac13-b2f989e89c95. Eindredactie: prof. mr. A.R. Houweling en mr. M.J.M.T. Keulaerds.
2. A.R. Houweling, M.J.M.T. Keulaerds en P. Kruit, VAAN-VvA Evaluatie-onderzoek WWZ, Den Haag: Boomjuridisch 2016. Zie ook A.R. Houweling, P. Kruit en I.H. Kersten, 'Evaluatieonderzoek ontbindingspraktijk WWZ 2015-2018', TAP 2018/7, p. 4-19.
3. Zie: https://www.tweedekamer.nl/debat_en_vergadering/commissievergaderingen/details?id=2016A00307. Dit position paper van VAAN en VvA is van de hand van prof. mr. A.R. Houweling en mr. M.J.M.T. Keulaerds.

teruggaan naar het oude 685-tijdperk. Dat is niet zo. Met de introductie van de cumulatiegrond is de ontbindingsprocedure mijns inziens nog steeds minder soepel dan de ontbindingsprocedure in het pre-WWZ-tijdperk was. Een kort geleden door mij tijdens een symposium over de Wab gehouden mondelinge enquête onder ongeveer 100 advocaten hierover had als resultaat dat slechts circa 10% meende dat de cumulatiegrond het oude artikel 7:685 BW materieel weer introduceert. De overigen dachten, met mij, dat het in het beoogde nieuwe systeem nog steeds lastiger zal zijn om een ontbinding te realiseren dan onder de vigeur van artikel 7:685 BW het geval was.

Ketenregeling

De herziening van de ketenregeling kan eveneens als reparatie van de WWZ worden beschouwd. Door deze maatregel wordt de duur van de ketenregeling immers van twee naar de oorspronkelijke drie jaar teruggebracht. Dit is een maatregel die niet goed past in het doel flex minder flex en vast minder vast maken.

Veeleer is deze wijziging ingegeven door de praktische omstandigheid dat een keten van bepaalde tijd contracten hierdoor in veel gevallen niet bij afloop van de tweejaarstermijn, maar pas bij afloop van de driejaarstermijn eindigt. Terecht wordt in de Memorie van Toelichting opgemerkt dat het effect van het aanpassen van de ketenregeling op de doorstroom naar vast werk onduidelijk is. Desalniettemin ben ik – vanwege voornoemde praktische reden – voorstander van deze reparatie van de WWZ. Voor commentaar op de regeling verwijs ik kortheidshalve naar pagina 27 e.v. van de Notitie. In dit position paper noem ik (daarnaast) kort de navolgende issues:

- Het beoogde lid 5 van artikel 7:668a BW biedt de mogelijkheid om bij cao of regeling af te wijken van de ketenregeling *“indien uit die overeenkomst of regeling blijkt dat voor bij de overeenkomst of regeling te bepalen functies of functiegroepen de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering deze verlenging of verhoging vereist”*. Het is verstandig tijdens de parlementaire behandeling duidelijk te maken wat hiermee wordt bedoeld.
- Het is tevens verstandig tijdens de parlementaire behandeling toe te lichten in welke situaties – zie artikel 7:668a lid 13 BW – van terugkerend tijdelijk werk sprake kan zijn.

Proeftijd

Volgens sommigen heeft de Raad van State een zeer negatief oordeel over de Wab geveld. Volgens mij valt dit mee. Mijns inziens is de visie van de Raad van State met name ingegeven door de vrees dat een z.g. waterbed effect ontstaat, indien alleen de Wab wordt geïntroduceerd en, bijvoorbeeld, de zzp-problematiek niet wordt aangepakt. Ik deel die mening, maar merk tegelijkertijd op dat de regering zich van de samenhang van de verschillende problemen op de arbeidsmarkt bewust is.⁴

Eén nogal hard oordeel van de Raad van State deel ik in elk geval: het oordeel over de proeftijd. Daartoe verwijs ik niet alleen naar de Notitie, maar citeer ik met instemming de Raad van State:

“De Afdeling adviseert de voorgestelde verlenging van de proeftijd te schrappen, nu niet duidelijk is welk knelpunt de voorgestelde verlenging van de proeftijd wegneemt, deze maatregel nieuwe onzekerheid voor werknemers veroorzaakt en mogelijk tot nieuwe knelpunten op de arbeidsmarkt leidt”.

Ik voeg hieraan toe dat de regeling mijns inziens niet bijdraagt aan het flex minder flex en vast minder vast maken. De maatregel beoogt, aldus de regering, om het direct aanbieden van een vast contract aantrekkelijker te maken. Onbegrijpelijk is waarom daartoe deze regelgeving wordt geïntroduceerd. Mogelijk heeft de regering zich daartoe door buitenlandse regelgeving of ervaringen laten inspireren. Indien dat zo is, is het verstandig hierover tijdens de parlementaire behandeling duidelijkheid te verschaffen. Mijn advies is de betreffende regelgeving te schrappen.

4. Zie ook: brief van het Ministerie van SZW aan de Tweede Kamer d.d. 26 november 2018 (referentie: 2018-0000185662), p. 9.

Overige

Onder verwijzing naar de Notitie ben ik per saldo positief over de voorstellen met betrekking tot de oproepovereenkomst en de WW-premiedifferentiatie, omdat deze bijdragen aan realisatie van de doelstellingen van de WWZ en de Wab. De voorstellen met betrekking tot payrollen passen weliswaar binnen de doelstellingen van de WWZ en de Wab, maar zijn onvoldoende scherp en duidelijk afgebakend en benadelen daardoor (ook) de uitzendsector. Wat betreft dit laatste verwijs ik tevens naar meergenoemd advies van de Raad van State en een eerder advies van de Raad van State over payrollen.⁵

Slotopmerkingen

Per saldo is mijn oordeel over de Wab positief.

Tegelijkertijd ben en blij ik van mening dat de Wab een vorm van symptoombestrijding is. De gang van zaken – zie ook de Notitie en bijlage III bij de Notitie – rondom de WWZ en de Wet DBA toont aan dat ons huidige bestel van arbeidsrechtelijke bescherming en sociaal verzekeringsrechtelijke vangnetregelingen (inclusief de fiscale behandeling van arbeid en onderneming) aan grondige herziening toe is. Om deze reden heeft de VAAN-VvA Werkgroep internetconsultatie Wab met de Notitie op 4 mei jl. geadviseerd een commissie in het leven te roepen met als opdracht een toekomstbestendige wettelijke regeling van arbeid en inkomenszekerheid te ontwerpen. De Minister van SZW heeft VAAN-VvA voor deze suggestie dank gezegd en aangegeven dat hij op basis hiervan heeft besloten tot het instellen van een dergelijke commissie. Inmiddels is deze commissie een feit.

Sommigen zijn van mening dat aan de commissie te veel ruimte in tijd is gegund (tot 1 november 2019). Ikzelf spreek de wens uit, dat de commissie daadwerkelijk in staat zal blijken vóór de genoemde datum een alomvattend advies uit te brengen. Hoogleraren en praktijkjuristen zullen hieraan desgevraagd ongetwijfeld hun medewerking willen verlenen.

Hoogachtend,

Mr. M.J.M.T. Keulaerds

Advocaat te Den Haag, partner BarentsKrans

Voorzitter Werkgroep Ontslagrecht Vereniging Arbeidsrecht Advocaten Nederland (VAAN)

Co-eindredacteur Notitie VAAN-VvA Werkgroep Internetconsultatie WAB

5. Kamerstukken II 2017-2018, 34 837, nr. 4.