

De Wwz aan zet

Een onderzoek naar de juridische en praktische mogelijkheden die advocaten hebben om in de praktijk te kunnen anticiperen op de wijzigingen in de ontbindingsprocedure in de Wet werk en zekerheid

T.M. (Tessa) van Schijndel
2051374

In opdracht van

Een student van



Juridische Hogeschool
Avans-Fontys

De Wwz aan zet

Een onderzoek naar de juridische en praktische mogelijkheden die advocaten hebben om in de praktijk te kunnen anticiperen op de wijzigingen in de ontbindingsprocedure in de Wet werk en zekerheid

Tessa van Schijndel

2051374

Afstudeermentor: mr. B.J.F. (Bram) Hofmans

Eerste afstudeerdocent: mr. A.R. (Bram) Verweij

Tweede afstudeerdocent: mw. mr. J.J. (Jeanine) Zevenbergen

Datum: 1 juni 2015

Voorwoord

Voor u ligt mijn afstudeerscriptie, welke de afsluiting vormt van mijn hbo-opleiding aan de Juridische Hogeschool te 's-Hertogenbosch. Zoals elke scriptie, begint ook deze met een voorwoord. Een voorwoord waarin ik terugblik op mijn studententijd, het onderzoeksproces en de personen bedank die hebben bijgedragen aan de totstandkoming van deze scriptie.

Direct na de afronding van de havo ben ik, na lang twijfelen, aan de hbo-rechten opleiding begonnen aan de Juridische Hogeschool in 's-Hertogenbosch. Ik werd positief verrast door de opleiding hbo-rechten. Meteen in het eerste jaar vielen alle puzzelstukjes op zijn plek. Van een gemiddelde havoleerling werd ik een uitstekende hbo-rechtenstudent. Het eerste jaar haalde ik met gemak en besloot het premastertraject aan de universiteit van Tilburg te gaan volgen. Deze verdieping vond ik erg interessant. Welk college er nu waar gegeven werd, maakte me niet uit. Elk onderwerp sprak me aan.

Ups en downs: dat zijn de woorden die mijn laatste jaar als hbo-rechtenstudent het best omschrijven. Het was een pittig jaar, waar hard gestudeerd moest worden om de premaster te halen en waarin ook mijn moeder ziek werd. Maar het was zeker ook een leuk jaar vol uitdagingen, vooral tijdens het schrijven van deze scriptie. Er werd gebrainstormd hoe het Wet Werk en Zekerheid (Wwz) geïnterpreteerd moest worden. Maar belangrijker nog, hoe op de Wwz geanticipeerd zal worden. Dit alles om de advocaten bij GH advocaten van een advies te voorzien zodat zij op 1 juli 2015, wanneer de wijzigingen in het ontslagrecht zullen worden doorgevoerd, hun cliënten optimale bijstand kunnen verlenen in een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter. Dit onderzoek heeft geresulteerd in conclusies en aanbevelingen waarmee advocaten in de rechtspraak kunnen anticiperen op de veranderingen in een ontbindingsprocedure die zullen ontstaan door de invoering van de Wwz.

Met veel enthousiasme en energie heb ik dit onderzoek uitgevoerd. Ik heb enerzijds veel rechtsbronnen- en literatuuronderzoek verricht om te onderzoeken wat er zal veranderen binnen de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter. Anderzijds ben ik gesprekken aangegaan met deskundigen, advocaten en rechters die allemaal affiniteit hebben met het arbeidsrecht. Hierdoor heb ik een beeld gekregen van de consequenties van de hervormingen voor de rechtspraak van advocaten. Uiteindelijk leidde de relatie tussen deze twee methoden tot een praktijkgericht juridisch onderzoek.

Graag maak ik van de gelegenheid gebruik om een aantal personen te bedanken die voor mij waardevol zijn geweest bij het schrijven van deze scriptie. Allereerst bedank ik mijn afstudeermentor, de heer mr. B.J.F. (Bram) Hofmans voor de mogelijkheid om mijn opleiding af te ronden bij GH advocaten. Tevens wil ik hem bedanken voor de inhoudelijke ondersteuning, zeer waardevolle feedback en de prettige samenwerking. Ik wens hem heel veel succes bij het opstarten van zijn eigen kantoor, Lap en Hofmans Advocaten. Daarnaast wil ik de heer mr. A.R. (Bram) Verweij bedanken. Als eerste afstudeerdocent heeft hij vele kritische vragen over mijn onderwerp gesteld. Zijn vragen hebben ervoor gezorgd dat ik zelf nog eens kritisch naar bepaalde onderwerpen ben gaan kijken. Mijn dank gaat ook uit naar alle medewerkers bij GH advocaten voor de fijne werkomgeving en informele werksfeer. Daarnaast bedank ik alle arbeidsrechtsspecialisten die ik heb geïnterviewd voor het delen van kennis en ervaring en hun kritische blik op het wetsvoorstel.

Last but definitely not least, wil ik mijn ouders bedanken. Zij hebben mij niet alleen tijdens deze afstudeerfase, maar gedurende mijn hele leven volledig gesteund. Mama en papa, deze scriptie is ook een resultaat van jullie inspanningen!

Inhoudsopgave

Voorwoord	
Samenvatting	7
Hoofdstuk 1. Inleiding	9
1.1 Beschrijving van de afstudeerorganisatie	9
1.2 Beschrijving van de werkzaamheden van de afstudeerorganisatie	9
1.3 Aanleiding van het onderzoek	9
1.4 Probleembeschrijving	9
1.5 Doelstelling	10
1.6 Onderzoekseenheid	10
1.7 Belanghebbende	10
1.8 Centrale vraagstelling	11
1.9 Deelvragen & methoden van onderzoek	11
1.10 Methoden van onderzoek	11
1.11 Afbakening	11
Hoofdstuk 2. Het algemene ontslagrecht: vóór en ná 1 juli 2015	13
2.1 Einde arbeidsovereenkomst van rechtswege	13
2.2 Einde arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden	13
2.3 Einde arbeidsovereenkomst door opzegging	14
2.3.1 Opzegging bij het UWV: vóór 1 juli 2015	15
2.3.2 Opzegging met toestemming van het UWV: ná 1 juli 2015	15
2.4 Einde arbeidsovereenkomst door ontbinding	18
2.5 Knelpunten in de huidige ontbindingsprocedure	18
2.5.1 Ingewikkeld en onduidelijk	18
2.5.2 Rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid	18
2.5.3 Kostenpost voor werkgever	18
2.6 Tussenconclusie	19
Hoofdstuk 3. Ontslagrecht verdiept: de ontbindingsprocedure	20
3.1 De huidige ontbindingsprocedure	20
3.1.2 De kantonrechtersformule	21
3.2 Hervorming van de ontbindingsprocedure	22
3.2.1 Ontbinding op verzoek van werkgever	23
3.2.2 Ontbinding op verzoek van werknemer	26
3.2.3 De ontbindingsdatum	26
3.3 Vergoeding	26
3.4 Het arbeidsprocesrecht	27
3.4.1 Verzoekschriftprocedure in plaats van de dagvaardingsprocedure	27
3.4.2 Hoger beroep en cassatie	27
3.4.3 Het bewijsrecht	28
3.5 Samenloop van ontslagprocedures	28
3.6 Tussenconclusie	28
Hoofdstuk 4. Ontslagrecht verdiept: het vergoedingenstelsel	30
4.1 De transitievergoeding	30

4.1.1	Recht op transitievergoeding	30
4.1.2	Berekening van de transitievergoeding	31
4.1.3	Aftrek van transitie- en inzetbaarheidskosten	33
4.1.4	Afwijken bij cao	34
4.1.5	Uitzonderingen en overgangsregelingen	34
4.2	De billijke vergoeding	36
4.2.1	Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten	36
4.2.2	De hoogte van de billijke vergoeding	36
4.3	Tussenconclusie	37
Hoofdstuk 5. De ontbindingsprocedure door de ogen van de arbeidsspecialisten		38
5.1	Doel van de hervormingen volgens de wetgever	38
5.1.1	kritiek op de Wwz	39
5.2	Verwachtingspatroon toetsing door de rechter	40
5.3	Limitering van de ontbindingsgronden	40
5.4	Transitievergoeding	43
5.5	De billijke vergoeding	45
5.6	Procedurele veranderingen	45
5.6.1	Verzoekschriftprocedure vervangt de dagvaardingsprocedure	46
5.6.2	Hoger beroep en cassatie	46
5.7	Vaststellingsovereenkomst	47
5.8	Tussenconclusie	47
Hoofdstuk 6. Conclusies en aanbevelingen		49
6.1	Het duale stelsel	49
6.2	De ontbindingsgronden ex. artikel 7:669 lid 3 (nieuw) BW	50
6.3	De transitievergoeding	52
6.4	De billijke vergoeding	52
6.5	De verzoekschriftprocedure in plaats van de dagvaardingsprocedure	54
6.6	Hoger beroep en cassatie	54
6.7	Interviews met arbeidsspecialisten	55
6.8	Cursussen en workshops	55
Bronnenlijst		56
Bijlagen		59
Bijlage 1. Figuren en Tabellen		
Bijlage 2. Interviews met arbeidsrechtspecialisten		
2.1	Kantonrechter mevrouw X	
2.2	Kantonrechter de heer X	
2.3	De heer Jellinghaus	
2.4	De heer Van Drongelen	
2.5	De heer Plessen	
2.6	De heer Besselink	
2.7	De heer Hofmans	

Samenvatting

Om te voldoen aan de eisen van de huidige arbeidsmarkt is een hervorming van het arbeidsrecht noodzakelijk. Om deze reden zal de Wet werk en zekerheid (Wwz) op 1 juli 2015 intreden. De wetgever beoogt met de invoering van de Wwz het ontslagrecht te vereenvoudigen en de flexibele arbeid te reguleren. GH advocaten wenst duidelijkheid te verkrijgen over de veranderingen in de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter, die de Wwz met zich mee brengt en wat dit voor gevolgen heeft voor de advisering naar cliënten. Daarom is de centrale vraag die aan dit onderzoek ten grondslag ligt: welke juridische en praktisch gevolgen hebben de wijzigingen in een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter in de Wwz voor de advisering van GH advocaten aan haar cliënten? In dit onderzoek is specifiek gekozen voor de ontbinding bij de kantonrechter. Hiervoor is gekozen omdat GH advocaten haar cliënten meestal bijstaat in een dergelijke procedure. De centrale vraag is beantwoord door het gebruik van de Memorie van Toelichting op het wetsvoorstel, verschillende handboeken en vaktijdschriften. Om een vertaling te kunnen maken naar de praktijk zijn er interviews afgenomen met arbeidsrechtsspecialisten. Daarnaast zijn er in de hoofdstukken casussen uit de praktijk van GH advocaten opgenomen. Deze casussen geven een praktijkgerichte weergave over hoe de bepalingen die voortvloeien uit de Wwz in de praktijk toegepast moeten worden.

Met de invoering van de Wwz heeft de werkgever geen keus meer of hij de ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoekt bij de kantonrechter of toestemming vraagt aan het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV). Ontslag wegens een bedrijfseconomische reden of wegens langdurige arbeidsongeschiktheid wordt aanhangig gemaakt bij het UWV, terwijl een ontslag gelegen in de persoon van de werknemer aan de kantonrechter verzocht moet worden. Uit de praktijkgerichte casussen blijkt dat door de voorgeschreven route er aansluiting wordt gezocht bij de huidige praktijk. Niet alleen wordt de ontslagroute gescheiden, maar er komen ook aparte wetsartikelen voor ontbinding op verzoek van de werkgever en op verzoek van de werknemer. Op grond van artikel 7:671b (nieuw) BW kan werkgever de kantonrechter verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden wanneer daar een redelijke grond voor is. Wat onder een redelijke grond moet worden verstaan is terug te vinden in artikel 7:669 lid 3 (nieuw) BW. De ontslaggronden waar de kantonrechter over oordeelt, zijn limitatief opgenomen in artikel 7:699 lid 3 sub c t/m h (nieuw) BW. Het gaat om de ontslaggronden met betrekking tot frequent ziekteverzuim van de werknemer, het disfunctioneren van werknemer, het verwijtbaar handelen van de werknemer, een verstoorde arbeidsrelatie en ontslaggronden met betrekking tot andere persoonlijke omstandigheden. De limitering van de ontslaggronden beperkt de beoordelingsvrijheid van de rechter. De advocaat van werkgever zal in het verzoekschrift duidelijk moeten aangeven om welke ontslaggrond het ontbindingsverzoek gaat. Indien de werknemer van mening is dat de omstandigheden ertoe leiden dat de arbeidsovereenkomst beëindigd moet worden, kan de werknemer de kantonrechter op grond van artikel 7:671c (nieuw) BW verzoeken om de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

Anders dan nu het geval is, heeft iedere werknemer bij ontslag in beginsel recht op een transitievergoeding. De transitievergoeding kent eenduidige hoofdregels, maar een doolhof aan uitzonderingen en overgangsrecht. Voor een advocaat is het hebben van parate kennis over de regels omtrent de transitievergoeding van belang. De rechter kan naast de transitievergoeding een billijke vergoeding toekennen als het ontslag het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Het verdient aanbeveling om de vordering tot toekenning van een billijke vergoeding te onderbouwen met de uitzonderlijke omstandigheden van de situatie.

Het arbeidsprocesrecht brengt ook een aantal wijzigingen met zich mee die invloed hebben op de rechtspraktijk van GH advocaten. Ten eerste worden alle geschillen met

betrekking tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst ingeleid met een verzoekschrift. Dit betekent dat alle vorderingen die verband houden met de hoofdvordering (beëindiging van de arbeidsovereenkomst) in hetzelfde verzoek- of verweerschrift ingediend kunnen worden. Ten tweede wordt hoger beroep en cassatie opengesteld voor alle arbeidszaken. Dit zal ertoe leiden dat de werkdruk voor onder andere advocaten wordt verhoogd, omdat procedures langer zal gaan duren. Gezien het financiële en emotionele belang ligt het niet in de lijn der verwachting dat er weinig gebruik van rechtsmiddelen gemaakt zal worden. Uit de interviews blijkt dat het openstellen van de rechtsmiddelen niet alleen gevolgen zal hebben voor de ontbindingsprocedure, maar ook voor de onderhandelingen tussen partijen. De werknemer kan de mogelijkheid om een rechtsmiddel in te stellen gebruiken als pressiemiddel om een hogere vergoeding te krijgen. De werkgever kan het risico op een langdurige procedure afkopen door het bieden van een hogere vergoeding.

Hoofdstuk 1. Inleiding

1.1 Beschrijving van de afstudeerorganisatie

Bij GH advocaten zijn er in totaal acht advocaten en één jurist werkzaam, verspreid over drie vestigingen. Gennep, Boxmeer en de in 2011 opgerichte vestiging te Groesbeek. Op locatie Groesbeek heb ik mijn afstudeerscriptie geschreven. Bij deze vestiging zijn twee advocaten en twee secretaresses werkzaam. Tussen de drie vestigingen is veel onderlinge samenwerking, waardoor er altijd een specialist te bereiken is. Op het kantoor heerst een informele sfeer en elke maandag wordt er een gratis inloopspreekuur gehouden. Op dit spreekuur is iedereen welkom voor kosteloos advies.¹

1.2 Beschrijving van de werkzaamheden van de afstudeerorganisatie

De advocaten van GH advocaten staan zowel particulieren als bedrijven bij in procedures met betrekking tot diverse rechtsgebieden. Naast het verlenen van bijstand wordt ook advies gegeven ter voorkoming van juridische problemen. De advocaten op de locatie Groesbeek voeren een algemene rechtspraktijk, waarbij de nadruk ligt op het personen- en familierecht, verbintenissenrecht, huurrecht, arbeidsrecht, ondernemingsrecht en aansprakelijkheidsrecht.²

1.3 Aanleiding van het onderzoek

De drang naar een flexibele arbeidsmarkt en de pensioenleeftijd die steeds verder oploopt door vergrijzing kenmerken de huidige arbeidsmarkt. Mensen werken langer door en wisselen bovendien vaker van baan. Om te voldoen aan de eisen van de huidige arbeidsmarkt is op 10 juni 2014 het wetsvoorstel Wet werk en zekerheid door de Eerste Kamer aangenomen.³ De Wwz heeft tot doel om onder andere flexibele arbeid te reguleren en het ontslagrecht te vereenvoudigen. De wetgever beoogt met het wetsvoorstel een eenvoudiger, snellere en een eerlijkere ontslagprocedure te realiseren. De ontslaggronden worden gelimiteerd en bovendien moet het nieuwe ontslagrecht de rechtsgelijkheid en rechtszekerheid bevorderen. Om deze doelstellingen te behalen brengt de Wwz een groot aantal wijzigingen met zich mee. Voor de advocaten van GH advocaten die cliënten bijstand verlenen in een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter is het van belang dat zij op een juiste wijze anticiperen op deze wijzigingen.

1.4 Probleembeschrijving

De advocaten van GH advocaten hebben dagelijks te maken met juridische kwesties omtrent het arbeidsrecht. Voor GH advocaten is het van belang dat zij hun cliënten, zowel werkgevers van een midden- en kleinbedrijf (MKB) als werknemers, kunnen voorzien van een zo volledig mogelijk advies en het verlenen van bijstand. Als op 1 juli 2015 het nieuwe ontslagrecht inwerking zal treden, moeten de advocaten van GH advocaten op de hoogte zijn van deze nieuwe wetgeving en de bijbehorende valkuilen. Om op de hoogte te blijven van deze ontwikkelingen zal er nieuwe kennis vergaard moeten worden omtrent het ontslagrecht. Met deze kennis kunnen advocaten hun cliënt bijstaan om zo het gewenste resultaat te kunnen bereiken.

¹ www.ghadvocaten.nl, geraadpleegd op 19 februari 2015.

² “advocaten en juristen”, geraadpleegd op 19 februari 2015, www.ghadvocaten.nl.

³ *Kamerstukken I*, 2013/14, 33818, nr. 216.

De Wwz voert verschillende grote wijzigingen in het ontslagrecht door. Zo komt de keuzemogelijkheid van de werkgever om een arbeidsovereenkomst te ontbinden of op te zeggen te vervallen. De Wwz introduceert vaste ontslaggronden voor ontbinding en opzegging. Daarnaast heeft de kantonrechter voorheen de mogelijkheid gehad om een vergoeding toe te kennen op basis van de kantonrechtersformule. De hoogte van de uitkomst van deze formule is gebaseerd op het aantal gewogen dienstjaren, een bruto maandsalaris en mogelijk een correctie op grond van verwijtbaarheid en risicoverdeling. Deze vergoeding wordt vervangen door de transitievergoeding en de billijke vergoeding. Ook in het arbeidsprocesrecht worden een aantal belangrijke wijzigingen doorgevoerd. De hervorming van de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter brengt voor de GH advocaten grote gevolgen met zich mee. Er is nog geen handleiding of jurisprudentie omtrent deze wijzigingen. Bovendien staat de Wwz vol met open normen, zoals ernstig, verwijtbaar, redelijk en billijk. Het is aan advocaten en rechters de taak om een duidelijk beeld van de toepassing van het gewijzigde ontslagrecht te creëren. Vooral de wijzigingen omtrent de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter roepen bij GH advocaten veel vragen op. Zij staan voornamelijk cliënten bij die een ontbindingsprocedure (willen gaan) voeren.

Voor de advocaten van GH advocaten is van belang dat zij inzicht zullen verkrijgen in de wijze waarop ze moeten gaan anticiperen op de nieuwe ontslagregels met betrekking tot de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter om cliënt een zo optimaal mogelijke bijstand te verlenen.

1.5 Doelstelling

Voor 1 juni 2015 wordt een praktijkgericht juridisch onderzoeksrapport aan GH advocaten opgeleverd, waarin de praktische en juridische gevolgen van de wijzigingen in een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter worden toegelicht, zodat de advocaten bij GH advocaten deskundige bijstand kunnen verlenen aan cliënten die zij bijstaan in een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter.

1.6 Onderzoekseenheid

Door het intreden van het nieuwe ontslagrecht en de bijbehorende ontslagvergoeding op 1 juli 2015, zal er voor werkend Nederland veel veranderen. Niet alleen voor werkgever en werknemer, maar ook voor advocaten en rechters verandert er veel door de hervorming van het ontslagrecht. In dit praktijkgerichte onderzoeksrapport is onderzoek gedaan naar de juridische en praktische gevolgen van de wijzigingen in een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter. Hoe GH advocaten invulling gaan geven aan de wijzigingen is onderzocht in dit praktijkgericht juridisch onderzoeksrapport. Er zijn zes arbeidsrechtsspecialisten geïnterviewd om inzicht te krijgen in de praktische wijzigingen die de Wwz met zich meebrengt. Daarnaast is door middel van praktijkgerichte casussen uit het werkveld van GH advocaten, onderzocht hoe het nieuwe recht in de praktijk toegepast gaat worden.

1.7 Belanghebbende

Het onderzoeksrapport is geschreven in opdracht van GH advocaten. Zij willen weten op welke wijze de wijzigingen die de Wwz doorvoert, de advisering aan cliënten beïnvloed. Dit onderzoek is niet alleen relevant voor de advocaten van GH advocaten, maar kan voor iedere advocaat die zich bezig houdt met het arbeidsrecht relevant zijn.

Daarnaast kan dit onderzoeksrapport ook relevant zijn voor werkgevers en werknemers die advies willen inwinnen over een arbeidsrechtelijk geschil. In dit onderzoeksrapport wordt ook besproken wat de voor- en nadelen zijn om te procederen na de wijzigingen in het ontslagrecht. Werkgever en werknemer kunnen aan de hand van deze informatie beslissen of zij wel of geen procedure opstarten om de arbeidsovereenkomst te beëindigen.

1.8 Centrale vraagstelling

Welke juridische en praktische gevolgen hebben de wijzigingen in een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter in de Wet werk en zekerheid voor de advisering van de advocaten van GH advocaten aan haar cliënten?

1.9 Deelvragen & methoden van onderzoek

In deze paragraaf worden de deelvragen beschreven. Per deelvraag wordt in paragraaf 1.10 aangegeven welke onderzoeksmethodiek is toegepast.

1. Hoe ziet het huidige ontslagrecht eruit?
2. Hoe is de huidige ontbindingsprocedure via de kantonrechter opgebouwd?
3. Wat zijn de knelpunten van de huidige ontbindingsprocedure?
4. Wat zijn de wijzigingen die doorgevoerd worden in de Wet werk en zekerheid omtrent de beëindiging van de arbeidsovereenkomst?
5. Wat zijn de praktische gevolgen van de wijziging van de ontslaggronden voor de werkwijze van advocaten?
6. Welke aanpassingen zijn in de werkwijze van GH advocaten aan te brengen door de wijzigingen in de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter?

1.10 Methoden van onderzoek

Om de deelvragen 1, 2 en 3 te kunnen beantwoorden is het onderzoek naar het recht van belang. Er is gekeken naar de huidige wettekst, wetsvoorstellen, Memorie van Toelichting en jurisprudentie. Dit worden ook wel de primaire rechtsbronnen genoemd. Daarnaast is er ook gebruik gemaakt van secundaire rechtsbronnen. Dit is literatuur over het huidige ontslagrecht en de recent verschenen literatuur over de hervormingen van het ontslagrecht. In dit onderzoek is ook veel gebruik gemaakt van vaktijdschriften, omdat de nieuwe ontwikkelingen van het recht zeer recent zijn. In de eerste drie deelvragen wordt gebruik gemaakt van de methode inhoudsanalyse, omdat er veel gebruik wordt gemaakt van juridische bronnen.

Voor de deelvragen 4, 5 en 6 is een onderzoek naar de praktijk opgezet. Er zijn interviews afgenomen en praktijkgerichte casussen gebruikt om een invulling aan de praktijk te geven. De praktijkgerichte casussen zijn vergeleken met het nieuwe ontslagrecht. Uit deze vergelijking zal een advies voortvloeien. Om een nieuwe processtrategie te bepalen voor de advocaten bij GH advocaten moet de houding van de kantonrechter omtrent het ontslagstelsel worden ingeschat. Door middel van een half gestructureerd interview met een kantonrechter is getracht de houding van de kantonrechter te achterhalen. Ook bij deze deelvragen zal er informatie worden verzameld door tijdschriftartikelen en online bronnen te raadplegen.

1.11 Afbakening

Voor een omvangrijk onderwerp zoals de nieuwe Wwz is het belangrijk om het onderwerp af te bakenen. In dit onderzoeksrapport wordt gesproken over de beëindiging van een arbeidsovereenkomst door middel van ontbinding bij de kantonrechter. Hiermee wordt de ontbindingsprocedure bedoeld die cliënt voert met bijstand door een advocaat.

Er is uitgegaan van werknemers en werkgevers die actief zijn in de private sector. Regels met betrekking tot arbeidsovereenkomsten van de beroepsbevolking die werkzaam is in de publieke sector, zijn in dit onderzoek niet aan bod gekomen. De ontbindingsprocedure bij de kantonrechter staat centraal in dit praktijkgerichte juridisch onderzoeksrapport. Er is veel aandacht besteed aan de hervorming van het vergoedingstelsel en de wijzigingen in de ontslaggronden. Daarnaast is een advies uitgebracht aan de advocaten werkzaam bij GH advocaten op welke wijze ze het beste een cliënt kunnen bijstaan in een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter na de invoering van de Wwz.

Hoofdstuk 2. Het algemene ontslagrecht: vóór en ná 1 juli 2015

Het grootste deel van de Nederlandse bevolking is werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Raadpleeg de wettekst en je komt al snel tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst een bijzondere overeenkomst is. Waar een 'standaard' overeenkomst valt onder het algemene verbintenissenrecht van boek 6 van het Burgerlijk Wetboek (BW), valt het arbeidsovereenkomstenrecht onder bijzondere overeenkomsten in boek 7 van het BW. Titel 10 van boek 7 is volledig gewijd aan de arbeidsovereenkomst. Omdat werknemer door de arbeidsovereenkomst op economisch, juridisch en maatschappelijk gebied afhankelijk is van de werkgever, is het belang van het in stand houden van een arbeidsovereenkomst groot. Soms ontkomt men echter niet aan een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De wetgever heeft werknemer zoveel mogelijk bescherming proberen te bieden tegen het door de werkgever beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Maar deze bescherming is niet ongelimiteerd. Ook werkgever heeft belangen waar rekening mee gehouden dient te worden. Zo heeft de werkgever een grote mate van vrijheid nodig, om de bedrijfsvoering van zijn onderneming te bepalen.

Om tot de beantwoording van de centrale vraag te komen, is het van belang om een volledig beeld te schetsen van het gehele hervormde ontslagrecht. Om deze reden zal in dit hoofdstuk het huidige ontslagrecht summier de revue passeren. Daarnaast worden kort de belangrijkste wijzigingen van het hervormde ontslagrecht geschetst. Er zal niet alleen ingegaan worden op de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter, omdat met de herziening van het ontslagrecht een aantal nieuwe begrippen worden geïntroduceerd. Deze nieuwe begrippen zijn voor zowel de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter als voor andere beëindigingswijzen van belang. Bovendien adviseert een advocaat over het gehele ontslagrecht en niet slechts over de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter. Om deze redenen worden kort de verschillende beëindigingsmogelijkheden uiteengezet in paragraaf 1 tot en met 4. Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een korte uiteenzetting van de knelpunten in de huidige ontbindingsprocedure in paragraaf 5. Dit is van belang om de noodzaak van de hervormingen te begrijpen. Hoofdstuk 3 zal hierop voortborduren door de voorgestelde hervormingen van de ontbindingsprocedure te bespreken.

2.1 Einde arbeidsovereenkomst van rechtswege

De arbeidsovereenkomst kan eindigen wanneer er een overeenkomst is gesloten voor een bepaalde tijd. De arbeidsovereenkomst loopt dan van rechtswege af.⁴ Overlijden van de werknemer en het intreden van een ontbindende voorwaarde (een toekomstige onzekere gebeurtenis, onafhankelijk van de wil van beide partijen) zijn de andere mogelijkheden waarom een arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt.⁵

2.2 Einde arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden

Partijen kunnen te allen tijde de arbeidsovereenkomst beëindigen met wederzijds goedvinden. Bij een dergelijke beëindiging worden de gemaakte afspraken vastgelegd in een beëindigings- of vaststellingsovereenkomst.⁶ Na de inwerkingtreding van de Wvz dient de werknemer schriftelijk in te stemmen met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Bovendien heeft werknemer een bedenktijd van veertien dagen.⁷

⁴ Loonstra en Zondag 2010, p. 479.

⁵ Loonstra en Zondag 2010, p. 496.

⁶ PW de gids 2015, p. 463.

⁷ Artikel 7:670b BW.

Hieronder is een casus uit de rechtspraak van GH advocaten opgenomen. In deze casus is ook een beëindigingsovereenkomst getekend. Op basis van het huidige recht is er, zonder aanwezigheid van een wilsgebrek, geen mogelijkheid om onder de eenmaal gesloten beëindigingsovereenkomst uit te komen. Als de bedenktijd zal intreden, heeft de werknemer veertien dagen de tijd om de beëindigingsovereenkomst te vernietigen. Deze termijn kan werknemer gebruiken voor het inwinnen van advies of om onderhandelingen met de werkgever te voeren. Deze wijziging heeft ook gevolgen voor de rechtspraak van GH advocaten. Wordt de beëindigingsovereenkomst vernietigd, dan kan het zijn dat werkgever verplicht is om de ontbinding aan de kantonrechter te verzoeken.

Praktijkvoorbeeld

'De beëindigingsovereenkomst'

Huidig recht:

Een advocaat is regelmatig betrokken bij het beëindigen van een arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Zo ook tussen werkgever en werknemer die op 31 augustus 2014 een beëindigingsovereenkomst sloten.

Werknemer wendde zich, na het tekenen, tot GH advocaten met het verzoek de vernietiging van beëindigingsovereenkomst in te roepen. De advocaat zal echter adviseren dat dit slechts mogelijk is als er sprake is van een wilsgebrek, zoals dwaling of bedrog. Dat de beëindigingsovereenkomst mondeling is gesloten doet hier niets aan af.

Toekomstig recht:

Werknemer komt bij GH advocaten met een beëindigingsovereenkomst die op 31 augustus 2015 is getekend. Werknemer en werkgever zijn overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst met ingang van 31 oktober 2015 zonder vergoeding wordt beëindigd.

De advocaat zal in deze zaak adviseren om zich te beroepen op de bedenktijd. Op 10 september 2015 ontvangt werkgever een aangetekende brief, waarin werknemer de beëindigingsovereenkomst vernietigd. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen blijft bestaan. Werknemer krijgt in ieder geval nog een maand extra loon en er is ruimte voor onderhandelingen. In deze onderhandelingen zou werknemer alsnog een transitievergoeding kunnen eisen.

2.3 Einde arbeidsovereenkomst door opzegging

In deze paragraaf wordt de opzegging met toestemming van het UWV besproken. Van deze route kan werkgever gebruik maken indien hij de arbeidsovereenkomst eenzijdig wil beëindigen. Eenzijdig houdt in dat voor de beëindiging geen medewerking van werknemer

vereist is. De opzegging met toestemming van het UWV en het verzoek tot ontbinding aan de kantonrechter zijn voor werkgever de enige twee mogelijkheden om de arbeidsovereenkomst eenzijdig te laten eindigen. Als tegenpool van de ontbindingsprocedure is het in het kader van dit onderzoek van belang om ook de hervormingen van de UWV-procedure te bespreken.

2.3.1 Opzegging bij het UWV: vóór 1 juli 2015

Vóór 1 juli 2015 heeft de werkgever de keuze om een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter in te dienen of toestemming aan het UWV te vragen. Werkgevers die voor de toestemming van het UWV kiezen, doen dit meestal omdat er geen extra kosten aan de procedure zijn verboden en er is geen vergoeding vereist.⁸ Wel kan de werknemer zich tot de rechter wenden wanneer hij kan aantonen dat het ontslag kennelijk onredelijk is. De rechter kan in dat geval herstel van de arbeidsovereenkomst uitspreken of een schadevergoeding aan werknemer toekennen.⁹

Vereisten voor opzegging met toestemming van het UWV

Voor de opzegging met toestemming van het UWV, zal ten eerste toestemming aan het UWV gevraagd moeten worden. Deze toestemming wordt verleend door middel van een ontslagvergunning van het UWV. Dit vereiste is neergelegd in artikel 6, eerste lid van het Buitengewoon Besluit Arbeidsrecht (BBA). Heeft de werkgever geen ontslagvergunning dan is het ontslag vernietigbaar op grond van artikel 9 BBA. In sommige situaties is geen toestemming van het UWV vereist. Artikel 6, tweede lid BBA vermeldt dat dit het geval is bij opzegging wegens dringende reden, opzegging tijdens de proeftijd en opzegging als gevolg van een faillissement. Opzegging wegens dringende reden wordt in de volksmond ook wel het ontslag op staande voet genoemd. Redenen die voor werkgever als dringend kunnen worden beschouwd zijn onder andere misleiding, diefstal, mishandeling en vernieling. Deze redenen zijn terug te vinden in artikel 7:677, tweede lid BW.

De werkgever dient in zijn aanvraag expliciet aan te geven welke ontslaggrond aan zijn aanvraag ten grondslag ligt.¹⁰ Het UWV bepaalt vervolgens of ten minste één ontslaggrond aannemelijk is. Het vragen van een ontslagvergunning van het UWV wordt ook wel de preventieve toets genoemd.¹¹

Opzegverboden

Het algemene opzegverbod is hierboven al besproken. Werkgever mag de arbeidsovereenkomst niet eenzijdig opzeggen indien hij niet in het bezit is van een ontslagvergunning van het UWV.¹² Naast het algemene opzegverbod moet werkgever ook de bijzondere opzegverboden in acht nemen bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst met werknemer. De bijzondere opzegverboden zijn neergelegd in de artikelen 7:670 en 7:670a BW. Opzegging van de arbeidsovereenkomst met een werknemer die ziek is of een werkneemster tijdens haar zwangerschap is onder andere niet toegestaan op grond van deze opzegverboden.

2.3.2 Opzegging met toestemming van het UWV: ná 1 juli 2015

Na 1 juli 2015 zal er voor de opzegging met toestemming van het UWV veel veranderen. Dat de werkgever de arbeidsovereenkomst niet geldig kan opzeggen zonder schriftelijke toestemming van werknemer, tenzij het UWV toestemming heeft verleend is neergelegd in

⁸ Van Drongelen 2012, p.298.

⁹ Artikel 7:681 BW.

¹⁰ Beleidsregels ontslagtaak UWV, hoofdstuk 2, p.4.

¹¹ Van Drongelen 2012, p. 299.

¹² Artikel 6 BBA.

artikel 7:671 lid 1 (nieuw) BW. De werkgever is niet verplicht om instemming van de werknemer te vragen. Hij kan ook direct kiezen voor de eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst.¹³ Het UWV is niet bevoegd om over alle ontslagen te oordelen. Het UWV is alleen bevoegd om te oordelen over ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen of wegens langdurige arbeidsongeschiktheid.¹⁴ Van bedrijfseconomische redenen is sprake wanneer er een structureel verval van arbeidsplaatsen is.¹⁵ Een ander vereiste bij ontslag wegens bedrijfseconomische redenen is dat deze moet plaatsvinden ingevolge het afspiegelingsbeginsel.¹⁶ In het geval van langdurige arbeidsongeschiktheid heeft de werkgever te maken met het opzegverbod bij ziekte. Het UWV kan alleen toestemming verlenen indien de termijn die geldt bij het opzegverbod is verstreken en werkgever een redelijke grond voor ontslag heeft. Daarbij moet aannemelijk worden gemaakt dat er binnen 26 weken geen herstel zal optreden.¹⁷ Naast de ontslaggronden zal het UWV ook aan het herplaatsingsvereiste van artikel 7:669 lid 1 (nieuw) BW toetsen: *'herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met scholing is verplicht, tenzij dit niet mogelijk is of niet in de rede ligt.'*

Na het verkrijgen van de toestemming kan de werkgever vier weken na dagtekening de arbeidsovereenkomst opzeggen.¹⁸ Met de komst van de Wwz heeft iedere werknemer in beginsel recht op de transitievergoeding. Wanneer de arbeidsovereenkomst op het moment van opzegging minimaal 24 maanden heeft geduurd, is werkgever de transitievergoeding aan werknemer verschuldigd. Zo ook bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst. In een cao kan worden voorzien in een eigen procedure. De procedure bij het UWV wordt dan vervangen door een bij een cao ingestelde commissie.¹⁹

Handelen in strijd met regels voor opzegging

Indien de werkgever zich niet gehouden heeft aan de regels voor opzegging, kan de kantonrechter op grond van artikel 7:681 (nieuw) BW de opzegging vernietigen of aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen. Bij vernietiging wordt geacht dat de arbeidsovereenkomst niet is opgezegd. Het gevolg van de vernietiging is dat de arbeidsovereenkomst doorloopt.²⁰ De billijke vergoeding is een additionele vergoeding die aan werknemer wordt toegekend indien werkgever ernstig verwijtbaar handelt of nalaat. In deze situatie is voor het toekennen van een billijke vergoeding geen ernstige verwijtbaarheid vereist.²¹ Voorheen was het mogelijk om de opzegging buitenrechtelijk te vernietigen. Met de komst van de Wwz kan de vernietiging alleen door de kantonrechter worden uitgesproken.²²

Herstellen van de arbeidsovereenkomst

Als de werknemer van oordeel is dat de toestemming ten onrechte is verleend, kan aan de kantonrechter worden verzocht om de arbeidsovereenkomst te herstellen.²³ De rechter toetst aan dezelfde criteria als het UWV en kan naast herstel ook een billijke

¹³ Bennaars 2014, nr. 1, p. 32.

¹⁴ Artikel 7:671a lid 1 jo. Artikel 7:669 lid 3 sub a en b (nieuw) BW.

¹⁵ Artikel 7:669 lid 3 sub a (nieuw) BW.

¹⁶ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33818, nr. 3, p. 46. (*"het afspiegelingsbeginsel wil zeggen: de werknemers werkzaam op die uitwisselbare functies worden ingedeeld in vijf leeftijdscategorieën en zij komen vervolgens naar de verhouding tussen die categorieën voor ontslag in aanmerking."*).

¹⁷ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33818, nr. 3, p. 36 (MvT).

¹⁸ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33818, nr. 3, p. 30 (MvT).

¹⁹ Van der Eijnden, Jellinghaus, Maarsen 2014, p.32.

²⁰ PW de gids 2015, p.588.

²¹ Rutgers 2014 p. 54.

²² Artikel 7:681 (nieuw) BW.

²³ Artikel 7:682 (nieuw) BW.

vergoeding toekennen.²⁴ De kantonrechter komt ook in beeld als appelinstantie voor het UWV op grond van artikel 7:671b lid 1 (nieuw) BW. Indien het UWV de toestemming op grond van artikel 7:669 lid 3 sub a en b (nieuw) BW heeft geweigerd, is de kantonrechter de bevoegde rechter voor partijen die beroep aan willen tekenen.²⁵

Praktijkvoorbeeld	
'De MKB'er'	
Huidig recht:	Toekomstig recht:
GH advocaten staan regelmatig werkgevers van een MKB bij in een procedure. De MKB'er in deze casus is genoodzaakt de arbeidsovereenkomst met een werknemer te beëindigen op grond van bedrijfseconomische redenen. Wegens de financiële crisis gaat het namelijk niet goed met de onderneming. De advocaat heeft de werkgever in deze situatie geadviseerd om toestemming te vragen aan het UWV, omdat in deze procedure geen ontslagvergoeding wordt toegekend en redelijk laagdrempelig is. Bovendien heeft het UWV meer ervaring met bedrijfseconomische ontslagen.	Dezelfde MKB'er wil nu na 1 juli 2015 een werknemer wegens bedrijfseconomische redenen ontslaan. De advocaat zal werknemer niet langer kunnen adviseren over een mogelijke ontslagroute. Vaststaat dat ontslag wegens bedrijfseconomische redenen ingediend wordt bij het UWV. Hierbij wordt aangesloten bij de huidige praktijk, waarin het grosse van de ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen of die verband houden met langdurige arbeidsongeschiktheid via het UWV worden gerealiseerd.

In het huidige ontslagrecht heeft de werkgever bij een eenzijdig ontslag een keuzemogelijkheid tussen de kantonrechter en het UWV. Zo ook in bovenstaand praktijkgericht voorbeeld. Een werkgever die financieel gezien in zwaar weer verkeerd wendt zich tot GH advocaten om advies in te winnen over zijn werknemers. Hij is genoodzaakt om een van zijn werknemers te ontslaan. Voorheen was de logische keuze om het ontslag te realiseren via het UWV. Nu heeft de werkgever geen keus meer, maar omdat er wordt aangesloten bij de huidige praktijk is het UWV bevoegd.

Gezien de invoering van de wettelijke transitievergoeding heeft de afschaffing van de keuzemogelijkheid wel gevolgen voor de vergoeding. Op grond van deze vergoeding heeft in beginsel iedere werknemer recht op een vergoeding, mits er geen uitzondering van toepassing is. Werkgever is dus ook verplicht een vergoeding aan werknemer te betalen indien hij in het bezit is van een ontslagvergunning van het UWV.

²⁴ Bennaars 2014, p.33.

²⁵ Van der Eijnden, Jellinghaus, Maarsen, 2014, p. 35.

2.4 Einde arbeidsovereenkomst door ontbinding

Wanneer er gewichtige redenen bestaan om de arbeidsovereenkomst te ontbinden, kan zowel werkgever als werknemer de kantonrechter verzoeken om tot ontbinding over te gaan.²⁶ Onder gewichtige redenen worden dringende redenen en een verandering van omstandigheden genoemd.²⁷ De praktische invulling van de ontbinding bij de kantonrechter staat centraal in dit onderzoek. Om deze reden zal de ontbindingsprocedure in zijn huidige vorm en na de hervorming uitgebreid in hoofdstuk 3 aan de orde komen. Daarom wordt in dit hoofdstuk volstaan met slechts een beschrijving van de knelpunten in het huidige ontslagrecht.

2.5 Knelpunten in de huidige ontbindingsprocedure

De Wet werk en zekerheid beoogt onder andere het Nederlandse ontslagrecht te hervormen. Het duale ontslagstelsel wordt aangepast en het ontslagrecht wordt centraal in het Burgerlijk Wetboek opgenomen.²⁸ Maar waarom zijn deze veranderingen noodzakelijk? In deze paragraaf zal worden ingegaan op de tekortkomingen van het huidige Nederlandse ontslagrecht.

2.5.1 Ingewikkeld en onduidelijk

Eén van de redenen om het ontslagrecht te hervormen, is dat deze erg ingewikkeld is. Het ontslagrecht is in verschillende wetten en regelingen vastgelegd. Zo zijn de hoofdregels te vinden in het Burgerlijk Wetboek, maar regels voor opzegging zijn te vinden in het BBA en het Ontslagbesluit van het UWV. Eveneens maakt de keuze die werkgevers hebben tussen de twee verschillende ontslagroutes, het ontslagrecht er niet makkelijker op.

2.5.2 Rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid

Op grond van het duale stelsel kan de werkgever een arbeidsovereenkomst laten beëindigen door het indienen van een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de kantonrechter, danwel het aanvragen van een ontslagvergunning bij het UWV. Deze keuzevrijheid van de werkgever leidt tot ongelijke gevolgen in soortgelijke situaties. De keuzevrijheid is bijzonder en deze leidt ook nog eens tot een verschillend resultaat. Dit geldt vooral als het gaat om de toekenning van een ontslagvergoeding aan de werknemer. Dit verschil is moeilijk uit te leggen aan werknemers. Werknemer waarvan de arbeidsovereenkomst door een verstoorde arbeidsovereenkomst ontbonden wordt, vraagt zich af waarom hij een ontslagvergoeding meekrijgt en zijn collega die ontslagen wordt met toestemming van het UWV met lege handen achterblijft.²⁹

2.5.3 Kostenpost voor werkgever

Naast het feit dat er alleen een vergoeding toegekend kan worden bij een ontbindingsprocedure, is de vergoeding bovendien erg hoog. In opdracht van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft Panteia BV een onderzoek ingesteld naar de kosten van werkgevers bij het beëindigen van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd. Van 1.189 ontslaggevallen in 2012 zijn de kostengegevens verzameld. In figuur 1: *'De gemiddelde kosten onderscheiden naar ontslagroute'*, welke is opgenomen in bijlage 1, zijn

²⁶ Van Drongelen 2012, p. 281.

²⁷ Artikel 7:685 lid 2 BW.

²⁸ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33818, nr. 3, p. 25 (MvT).

²⁹ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33818, nr. 3, p. 24 (MvT).

de kostenposten per ontslagroute weergeven. Onder kostenposten voor de werkgever kunnen juridische kosten, tijdsbestedingskosten, procedurekosten, improductiviteitskosten en (vrijwillige en verplichte) vergoedingen vallen.³⁰ De duurste ontslagroute is de ontbindingsprocedure via de kantonrechter. Uit tabel 1, tevens opgenomen in bijlage 1: *'opbouw kostenposten per ontslagsoort'* blijkt dat de kosten die werkgever maakt om vergoedingen uit te keren veruit de hoogste kostenpost is. Dit komt onder andere door de hoge vergoeding op grond van de kantonrechtersformule. Vooral bij oudere werknemers kunnen de ontslagkosten hoog oplopen. De ontslagvergoeding bij de kantonrechter is namelijk onder andere afhankelijk van de leeftijd van de werknemer.³¹ Dit staat de mobiliteit van oude werknemers in de weg. Een ander nadelig gevolg van de te hoge ontslagvergoeding is dat werkgevers eerder een tijdelijk contract aanbieden dan een contract voor onbepaalde tijd, om zo de hoge ontslagkosten te voorkomen. Daarnaast wordt de ontslagvergoeding niet goed benut. Het doel van deze hoge ontslagvergoeding is een compensatie voor het ontslag en de vergoeding wordt gezien als een aanvullende inkomensvoorziening bij werkloosheid. Er wordt geen rekening gehouden of een werknemer al zicht heeft op een nieuwe baan.³²

2.6 Tussenconclusie

De hervorming van het ontslagrecht was volgens de wetgever noodzakelijk. Ten eerste omdat het huidige ontslagrecht ingewikkeld en onduidelijk is. Ten tweede leidde het duale stelsel volgens de wetgever tot rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid. Ten derde zorgde de hoge vergoeding op basis van de kantonrechtersformule voor een ongewenst grote kostenpost voor de werkgever. In het voorgaande is ook ingegaan op andere ontslagroutes dan de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter. In kaart is gebracht welke hervormingen er met de komst van de Wvz worden doorgevoerd. Het is van belang om een breed beeld van de hervormingen te schetsen, omdat er nieuwe begrippen worden geïntroduceerd die voor zowel de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter als voor andere beëindigingswijzen van belang zijn. Daarnaast staan advocaten niet alleen cliënten in een ontbindingsprocedure bij, maar ook bij de advisering omtrent een beëindigingsovereenkomst of bij een UWV-procedure. De belangrijkste hervormingen zijn onder andere de invoering van de bedenktijd bij een beëindiging met wederzijds goedvinden en de vaste ontslagroutes die werkgever dient te volgen. Als tegenpool van de ontbindingsprocedure is de UWV procedure in dit hoofdstuk extra belicht. Werkgever die de arbeidsovereenkomst met werknemer wegens bedrijfseconomische redenen of wegens langdurige arbeidsongeschiktheid wil beëindigen, zal zijn verzoek na 1 juli 2015 aan het UWV richten. Hiermee wordt aansluiting gezocht bij de huidige praktijk, waar de werkgevers die een arbeidsovereenkomst willen beëindigen wegens bedrijfseconomische redenen of langdurige arbeidsongeschiktheid zich veelal tot het UWV wenden.

³⁰ Hoevenagel & Engelen 2013, p. 35.

³¹ Aanbevelingen 3.1-3.2 van de Kring van Kantonrechters.

³² *Kamerstukken II*, 2013/14, 33818, nr. 3, p. 24.(MvT).

Hoofdstuk 3. Ontslagrecht verdiept: de ontbindingsprocedure

Zoals veel nieuwsberichten al aangaven, is de Wwz in een sneltreinvaart door de parlementaire behandeling geloodst.³³ Op 10 juni 2014 is de Wet werk en zekerheid aangenomen door de Eerste Kamer.³⁴ Daardoor zal op 1 juli 2015 een hervormd ontslagrecht in werking treden.³⁵ De hervorming van het ontslagrecht heeft ook voor de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter grote gevolgen. In dit hoofdstuk worden de meest ingrijpende wijzigingen in de ontbindingsprocedure besproken. In kaart wordt gebracht op welke punten de ontbindingsprocedure hervormd wordt. Het is namelijk van groot belang dat een advocaat deskundige kennis heeft omtrent de wijzigingen die met de Wwz worden doorgevoerd. Bij een ontbindingsprocedure kunnen partijen zich namelijk laten bijstaan door een advocaat. De advocaat verleent bijstand om een zo positief mogelijk resultaat te behalen voor cliënt. Als de advocaat een werkgever bijstaat, is het van belang om aan te voeren om welke reden de arbeidsovereenkomst ontbonden of juist niet ontbonden moet worden. Staat de advocaat een werknemer bij dan zal zijn advies gericht zijn op het voorkomen van het toewijzen van het ontbindingsverzoek van werkgever, danwel het verkrijgen van een zo hoog mogelijke ontslagvergoeding. Het is dus van groot belang dat een advocaat deskundige bijstand verleent in een ontbindingsprocedure.

In paragraaf 1 wordt de huidige ontbindingsprocedure bij de kantonrechter besproken. Er wordt aandacht besteed aan de huidige gronden voor ontslag en hoe de kantonrechtersformule door de rechters wordt gehanteerd. De kantonrechtersformule is een formule om een ontslagvergoeding voor werknemer te berekenen. Door middel van de C-factor kan er door kantonrechters rekening worden gehouden met bijzondere omstandigheden van het geval. Na inwerkingtreding van de Wwz heeft de kantonrechter echter nog maar beperkte mogelijkheid tot het verrichten van maatwerk. Vanaf paragraaf 2 wordt er ingegaan op de vier meest in het oog springende wijzigingen van de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter. Dit zijn de limitering van de ontslaggronden in paragraaf 2, het feit dat er aparte artikelen komen voor ontbinding op verzoek van de werkgever en op verzoek van de werknemer ook in paragraaf 2, de invoering van de transitievergoeding in paragraaf 3 en de wijzigingen die het arbeidsprocesrecht met zich meebrengen in paragraaf 4. Na de ontbindingsprocedure in het kader van de Wwz volledig toegelicht te hebben, volgt in hoofdstuk 4 een uitgebreide uiteenzetting over het nieuwe vergoedingenstelsel. Dit vergoedingenstelsel speelt niet alleen bij de ontbindingsprocedure een rol, maar heeft invloed op het hele ontslagrecht. Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie.

3.1 De huidige ontbindingsprocedure

Zowel werkgever als werknemer kunnen zich op grond van het eerste lid van artikel 7:685 BW tot de kantonrechter wenden met het verzoek om de arbeidsovereenkomst te laten ontbinden. Het maakt niet uit wat voor een soort arbeidsovereenkomst er is gesloten. Zowel een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde als voor bepaalde tijd kan ontbonden worden door de kantonrechter. Het is ook mogelijk om een ontbindingsverzoek in te dienen als de ontslagvergunning door het UWV is geweigerd. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan door de rechter worden ingewilligd indien daar gewichtige redenen voor bestaan. Daarnaast is er op grond van lid 8 van artikel 7:685 BW de mogelijkheid om een ontslagvergoeding toe te kennen indien de arbeidsovereenkomst is geëindigd wegens een verandering in de

³³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 1-3. (indiening wetsvoorstel bij de Tweede Kamer op 29 november 2013). *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, nr. A. (Tweede Kamer stemde op 18 februari 2014 in met het Wetsvoorstel).

³⁴ *Kamerstukken I*, 2013/14, 33818, nr. 216. Wet van 14 juni 2014, Stb. 2014, 216.

³⁵ Stb. 2014, 274.

omstandigheden. Als de rechter het verzoek inwilligt, bepaalt hij conform lid 7 van artikel 7:685 BW het tijdstip waarop de overeenkomst eindigt.

3.1.1 Gronden voor ontbinding

De kantonrechter kan de arbeidsovereenkomst alleen op verzoek van werkgever of werknemer ontbinden als daar een gewichtige reden voor is. Het tweede lid van artikel 7:685 BW geeft aan dat gewichtige redenen bestaan uit een dringende reden of een verandering van omstandigheden. De rechter heeft een grote vrijheid gekregen om over een ontbindingsverzoek te oordelen. Hij is namelijk niet gebonden aan de door verzoeker opgegeven motivatie. Met andere woorden: de rechter kan een verzoek dat is gebaseerd op een dringende reden toewijzen, maar ditzelfde verzoek ambtshalve baseren op een verandering in omstandigheden en omgekeerd. De gedachte hierachter is dat de kantonrechter bij een verandering in omstandigheden een vergoeding kan toekennen en bij een dringende reden niet. Dat de rechter geen vergoeding kan toekennen bij een ontbinding op grond van een dringende reden, kan verstrekkende gevolgen hebben voor de werknemer.³⁶ Werknemer kan namelijk zelf een dringende reden veroorzaken teneinde een vergoeding te ontvangen. Om deze reden heeft de wetgever de rechter een grote beoordelingsvrijheid gegeven.

Ontbinding wegens dringende redenen

Ontbinding wegens een dringende reden is mogelijk als de reden zo ernstig is dat deze ook ontslag op staande voet zou rechtvaardigen.³⁷ Omdat het verwijt zo ernstig is, wordt er geen vergoeding toegekend. De wet bevat een niet limitatieve opsomming van voorbeelden wanneer het gaat om dringende redenen. Dit wil zeggen dat er ook niet in de wet genoemde redenen bestaan om een dringende reden te rechtvaardigen. Het moet in ieder geval gaan om een zodanige situatie dat van werkgever of werknemer de voortzetting van de arbeidsovereenkomst redelijkerwijs niet verwacht mag worden.³⁸ Hoewel het onverwijldheidsvereiste, in tegenstelling tot een ontslag op staande voet, niet vereist is, wordt er toch aan getoetst door de kantonrechter. Een werkgever die lang wacht met het ontbindingsverzoek wegens dringende redenen, geeft te kennen dat de reden niet dringend is.³⁹

Ontbinding wegens een verandering van omstandigheden

Naast een dringende reden wordt in het tweede lid artikel 7:675 BW een verandering van omstandigheden als een rechtvaardiging voor de ontbinding van een arbeidsovereenkomst genoemd. De bekendste voorbeelden van een verandering in omstandigheden die een ontbinding rechtvaardigen zijn, een verstoorde arbeidsrelatie, disfunctioneren of bedrijfseconomische redenen.⁴⁰ Indien de rechter de ontbinding uitspreekt wegens een verandering van omstandigheden, kan hij met het oog op die veranderingen een billijke vergoeding toekennen.⁴¹

3.1.2 De kantonrechtersformule

In vergelijking met andere Europese landen, neemt Nederland een relatieve hoge positie in als het gaat om ontslagvergoedingen. In figuur 2: '*ontslagkosten in Europa*'. Welke is

³⁶ ECLI:NL:HR:1986:AB8721 (Arrest Franssen / Safe Sun) en ECLI:HR:1989:ZC4162 (arrest Deuss / Motel Maatschappij Holland NV).

³⁷ Artikel 7:677 lid 1 BW.

³⁸ Artikel 7:678 jo. 7:679 BW.

³⁹ Drongelen 2012, p. 283.

⁴⁰ Drongelen, 2013. 145.

⁴¹ Artikel 7:685 lid 8 BW.

opgenomen in bijlage 1, is te zien hoe hoog de ontslagkosten in andere Europese landen zijn in vergelijking met Nederland.

Toch heeft een ontslagen werknemer in Nederland in beginsel slechts recht op een ontslagvergoeding in het geval de arbeidsovereenkomst is ontbonden wegens een verandering in omstandigheden. De kantonrechter kan in deze situatie een vergoeding naar billijkheid.⁴² De invulling van een billijke vergoeding heeft de wetgever aan de beoordeling van de kantonrechter overgelaten. Om de hoogte van de vergoeding te bepalen en de rechtsonzekerheid en de rechtsongelijkheid weg te nemen, hebben de kantonrechters de kantonrechtersformule opgesteld.⁴³ Deze formule is niet bindend, maar wordt door de rechtspraak wel algemeen toegepast. De standaard Kantonrechtersformule luidt:⁴⁴

$$A \times B \times C = \text{ontslagvergoeding}$$

Onder A wordt het aantal gewogen dienstjaren verstaan. Aan de hand van aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters tellen dienstjaren tot de leeftijd van 35 jaar voor 0,5, van 35 tot 45 voor 1, van 45 tot 55 voor 1,5 en ten slotte geldt bij een leeftijd van 55 jaar of ouder 1 dienstjaar voor 2. Met B wordt de beloning in de vorm van een bruto maandsalaris inclusief vakantiegeld en vaste looncomponenten bedoeld. Ten slotte is C gereserveerd voor de correctiefactor.⁴⁵

De C-factor

De C-factor is in het leven geroepen om een vergoeding die met het oog op de omstandigheden de rechter billijk voorkomt te kunnen toekennen. De correctiefactor ligt over het algemeen tussen de 0 en 2. Indien het ontslag noch aan de werkgever noch aan de werknemer te wijten is, zal de C-factor 1 zijn. Indien het ontslag in de risicosfeer ligt van de werknemer, zal de C-factor tussen 0 en 1 liggen. Indien het ontslag te wijten is aan de werkgever, zal de C-factor tussen de 1 en 2 liggen. (De C-factor kent in beginsel geen maximum, maar in de praktijk blijkt dat een C-factor hoger dan 2 alleen bij bijzondere situaties aan de orde is). De rechter heeft een ruime beoordelingsvrijheid bij het bepalen van de C-factor, maar de C-factor ingesteld op 1 is altijd het uitgangspunt. Door middel van de C-factor heeft de kantonrechter de mogelijkheid om maatwerk te leveren. Er bestaat dan ook geen eenduidige rechtspraak over de te bepalen C-factor. De toelichting bij de toepassing van de kantonrechtersformule bevat een motivatie waarom de rechter vindt dat er van het uitgangspunt (C= 1) in het aan hem voorgelegde geschil vanaf geweken dient te worden.⁴⁶

3.2 Hervorming van de ontbindingsprocedure

In het huidige ontslagrecht kan voor alle ontslaggronden toestemming gevraagd worden aan de kantonrechter. Dit gaat veranderen door de invoering van de Wvz. Na de inwerkingtreding van de Wvz is de kantonrechter exclusief bevoegd om te oordelen over de persoonlijke ontslaggronden. Daarnaast is de kantonrechter niet langer exclusief bevoegd om een ontslagvergoeding toe te kennen. Ten slotte veranderen er ook veel procedureregels.

⁴² Artikel 7:685 lid 8 BW.

⁴³ Bakels e.a 2011, p.176.

⁴⁴ Aanbeveling 3.1 van de Kring van Kantonrechters.

⁴⁵ Aanbevelingen 3.1, 3.2, 3.3 van de Kring van Kantonrechters.

⁴⁶ Van Drongelen 2013, p. 57.

3.2.1 Ontbinding op verzoek van werkgever

Het ontbindingsverzoek kan door zowel werknemer als werkgever worden ingediend bij de kantonrechter. In tegenstelling tot het huidige arbeidsrecht kennen beide verzoeken hun eigen wetsartikel. De werkgever kan indien hij van mening is dat er een redelijke grond bestaat om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, op grond van artikel 7:671b (nieuw) BW een verzoek indienen bij de kantonrechter. Wat onder een redelijke grond moet worden verstaan, wordt verduidelijkt in het derde lid van artikel 7:669 (nieuw) BW. De kantonrechter oordeelt over de verzoeken met redelijke grond die betrekking heeft op het disfunctioneren van werknemer, verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer of vanwege een verstoorde arbeidsverhouding.⁴⁷ Voor de toetsing aan deze ontslaggronden wordt aansluiting gezocht uit de Beleidsregels Ontslagtaak UWV.⁴⁸ Deze worden overgenomen in een ministeriële regeling en worden daarmee vanaf 1 juli 2015 ook toegepast door kantonrechters.⁴⁹

Ontslag wegens frequent ziekteverzuim (artikel 7:669 lid 3 sub c BW)

Binnen het ontslagrecht geldt het beginsel dat een zieke werknemer niet ontslagen mag worden. Toch kan werkgever naar de kantonrechter indien werknemer zo vaak ziek is dat hierdoor onaanvaardbare gevolgen voor de bedrijfsvoering van werkgever ontstaan. De rechter neemt in ogenschouw of het frequente ziekteverzuim niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden van werknemer. Werkgever moet aannemelijk maken dat er binnen 26 weken geen herstel zal optreden en of de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm kan worden verricht.⁵⁰

Ontslag wegens disfunctioneren (artikel 7:669 lid 3 sub d BW)

Van disfunctioneren is sprake als de werknemer zijn eigen werkzaamheden niet naar behoren verricht. Wil een ontbindingsverzoek wegens disfunctioneren slagen, dan moet werkgever een aantal zaken aannemelijk maken. Werkgever moet werknemer tijdig op het onvoldoende functioneren wijzen en de werkgever moet werknemer in de gelegenheid stellen om zijn functioneren te verbeteren. De werkgever dient eveneens te hebben gekeken of de werknemer met behulp van scholing een andere passende functie kan uitoefenen.

Ontslag wegens verwijtbaar handelen van de werknemer (artikel 7:669 lid 3 sub e BW)

Bij disfunctioneren spelen begrippen zoals schuld en verwijtbaarheid geen rol. Dit is nu net het verschil tussen een ontslag wegens disfunctioneren of een ontslag wegens verwijtbaar handelen van de werknemer. Om te bepalen of werknemer zich verwijtbaar heeft gedragen kan er aansluiting worden gezocht bij de redenen voor ontslag op staande voet. Hadden de gedragingen van werknemer aanleiding kunnen geven voor een ontslag op staande voet? In de praktijk zullen er ook gevallen voordoen waarbij geen sprake is van een ontslag op staande voet. De rechter zal in ieder geval de vraag beantwoorden of het verwijtbaar handelen of nalaten zodanig is dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

In de casus uit de rechtspraak van GH advocaten op de volgende bladzijde speelt het ontslag wegens verwijtbaar handelen van de werknemer een rol. De casus die zich voordeed betrof een ontbindingsverzoek wegens dringende redenen. De rechter kwam in deze casus tot de conclusie dat er geen sprake was van een dringende reden, maar van een gewichtige reden. Door de wijzigingen in het ontslagrecht zal het ontbindingsverzoek van de werkgever voldoende gespecificeerd moeten zijn aan de hand van de ontslaggronden neergelegd in artikel 7:669 lid 3 (nieuw) BW. De kantonrechter is dan ook niet meer bevoegd om de ontbinding op een andere grond dan de aangevoerde grond toe te wijzen.

⁴⁷ Artikel 7:669 lid 3 sub c t/m h juncto artikel 7:671b lid 1 (nieuw) BW.

⁴⁸ Knipschild 2014, p. 38.

⁴⁹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 43 en 78 (MvT).

⁵⁰ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 45 (MvT).

Praktijkvoorbeeld

'De corrupte beveiligiger'

Huidig recht:

In een rechtszaak stond een advocaat van GH advocaten een cliënt bij die een beveiligingsbedrijf exploiteerde. Cliënt ontving signalen dat een van de medewerkers op eigen initiatief ondernemers zou hebben benaderd om de beveiligingsopdracht van het betreffende winkelcentrum onder te brengen bij een ander beveiligingsbedrijf. Werkgever is vervolgens een gesprek aangegaan met werknemer. Na dit gesprek besluit de werkgever de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De advocaat stelt vervolgens een verzoekschrift op en verzoekt de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst wegens dringende c.q. gewichtige redenen te ontbinden, zonder toekenning van een vergoeding.

Ter zitting merkt de kantonrechter op dat de arbeidsverhouding tussen partijen onherstelbaar is verstoord. Dit betekent dat er voldoende grond is om het verzoek tot ontbinding in te willigen. Er is dus geen sprake van een dringende reden. Met alle omstandigheden in acht genomen, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden.

Toekomstig recht:

Dezelfde procedure wordt nu na 1 juli 2015 gevoerd. Werkgever verzoekt de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671b lid 1 sub a (nieuw) BW te ontbinden. In het verzoekschrift voert de advocaat een van de ontslaggronden genoemd in artikel 7:669 lid 3 sub c t/m h (nieuw) BW aan. Naar alle waarschijnlijkheid zal als redelijke grond het verwijtbaar handelen van werknemer aangevoerd worden. (artikel 7:669 lid 3 sub f (nieuw) BW).

Om de ontslaggrond te motiveren kan er aansluiting worden gezocht bij de gronden waarvoor ook ontslag op staande voet gegeven kan worden. In deze casus is niet direct sprake van een op staande voet scenario. Werkgever zal in dit geval moeten aantonen dat het verwijtbaar handelen van de werknemer zodanig is dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd dat de arbeidsovereenkomst blijft voortduren. De ontslaggronden zijn onder het nieuwe recht gelimiteerd. Dit kan ertoe leiden dat de kantonrechter niet in alle gevallen tot een ontbinding kan komen.

Ontslag wegens het weigeren van de werknemer om arbeid te verrichten (artikel 7:669 lid 3 sub f BW)

Werkgever dient ten behoeve van dit verweer aannemelijk te maken dat er geen mogelijkheden zijn om de werknemer een aangepaste of andere functie aan te bieden. Wanneer een gewetensbezwaar precies ernstig is en wat er van de werkgever gevergd wordt in het kader van het aanbieden van aangepast werk, is onduidelijk.⁵¹

⁵¹ Duk 2014, p.30.

Ontslag wegens een verstoorde arbeidsrelatie (artikel 7:669 lid 3 sub g BW)

Als de rechter een ontslag wegens een verstoorde arbeidsrelatie wil inwilligen, zal er sprake moeten zijn van een dusdanig ernstig en duurzaam verstoorde relatie dat herstel hiervan niet meer mogelijk is.

Ontslag op basis van andere persoonlijke omstandigheden (artikel 7:669 lid 3 sub h BW)

Volgens het nieuwe ontslagrecht is het de bedoeling dat het ontslag onder een specifieke ontslaggrond valt die hierboven zijn besproken. In de praktijk kan het voorkomen dat er situaties zijn die niet onder een van deze ontslaggronden vallen. Voor deze situaties is er een restgrond in artikel 7:669 lid 3 sub h BW opgenomen. De wetgever spreekt hier over: *'uitzonderlijke situaties, zoals langdurige detentie of het ontbreken van een tewerkstellingsvergunning'*.⁵²

De grote vrijheid die de kantonrechter voorheen had om over een ontbindingsverzoek te beoordelen, wordt enorm beperkt door de intrede van artikel 7:669 (nieuw) BW.⁵³ De kantonrechter kan het verzoek slechts inwilligen indien aan één van de limitatief opgesomde voorwaarden van artikel 7:669 (nieuw) BW is voldaan en er geen opzegverboden gelden.⁵⁴ De reden om de open normen te veranderen in semi-gesloten normen in lid 3 van artikel 7:699 (nieuw) BW is om de juridisering van het ontslagrecht tegen te gaan. Voor werkgevers en werknemers moet het duidelijk zijn wat er wordt verstaan onder een redelijke grond voor ontslag. Dit bevordert de rechtszekerheid.

Werkgever kan de kantonrechter ook om ontbinding verzoeken indien het UWV geen toestemming heeft verleend of als een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet tussentijds kan worden opgezegd.⁵⁵

3.2.1.1 Herplaatsing binnen een redelijke termijn, al dan niet met scholing

Naast de voorwaarde dat het voorgenomen ontslag gebaseerd moet zijn op een redelijke grond, kent artikel 7:669 lid 1 (nieuw) BW nog een voorwaarde. De tweede voorwaarde voor beëindiging ziet op het herplaatsingsvereiste. Werkgever dient aannemelijk te maken dat herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede zal liggen.⁵⁶ Met de komst van de Wwz zal het herplaatsingsvereiste niet alleen gelden bij bedrijfseconomisch ontslag en langdurige ziekte, maar bij elke ontslaggrond.

3.2.1.2 De opzegverboden

De kantonrechter mag niet tot ontbinding overgaan, indien er sprake is van een opzegverbod.⁵⁷ Artikel 7:670a (nieuw) BW bevat uitzonderingen wanneer het gelden van een opzegverbod de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet in de weg kan staan.

Het zesde lid van artikel 7:671b (nieuw) BW biedt een uitzondering voor de kantonrechter, wanneer het ontslag gebaseerd is op ontslaggrond genoemd in artikel 7:669 lid 3 sub b t/m h BW. Als er sprake is van een 'tijdens'-opzegverbod kan de rechter de arbeidsovereenkomst alleen ontbinden indien het verzoek geen verband houdt met omstandigheden waarop het opzegverbod betrekking heeft. De 'tijdens'-opzegverboden zijn opgenomen in artikel 7:760a (nieuw) BW. Dit zijn opzegverboden die gelden gedurende een

⁵² *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 45 (MvT).

⁵³ Swelheim 2014, nr. 51. p. 21.

⁵⁴ Voor de opzegverboden wordt verwezen naar artikel 7:670 jo. 7:671b lid 2 (nieuw) BW.

⁵⁵ Artikel 7:671b lid 1 sub a tot en met c (nieuw) BW.

⁵⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 98 (MvT).

⁵⁷ Artikel 7:671b (nieuw) BW.

periode dat een bepaalde omstandigheid zich voordoet, bijvoorbeeld het opzegverbod tijdens de ziekte van een werknemer.⁵⁸ De verboden om op te zeggen ‘wegens’ een bepaalde hoedanigheid van de werknemer of op grond van een discriminatoire reden blijven onverkort gelden.⁵⁹ Daarnaast kan de kantonrechter de arbeidsovereenkomst beëindigen indien dit in het belang van de werknemer is.⁶⁰

Verder kan de arbeidsovereenkomst tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid toch worden ontbonden, indien het verzoek gebaseerd is op het verwijtbaar handelen van werknemer.⁶¹ In deze situatie heeft de arbeidsongeschikte werknemer niet voldaan aan zijn verplichtingen ingevolge artikel 7:660a (nieuw) BW.

3.2.2 Ontbinding op verzoek van werknemer

Als een werknemer van mening is dat de omstandigheden van *‘dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen’* kan de werknemer op grond van artikel 7:671c (nieuw) BW de rechter om ontbinding verzoeken. Dit criterium is afkomstig uit het arrest Van Hooff/Elektra. De Hoge Raad heeft in dit arrest besloten dat een zondige verandering van omstandigheden ertoe kan leiden dat de arbeidsovereenkomst op een zeer korte termijn moet eindigen. Het is aan werknemer om dit aan te tonen.⁶²

Als de kantonrechter het werknemersverzoek tot ontbinding inwilligt kan de kantonrechter bepalen op welk tijdstip de arbeidsovereenkomst eindigt en of hij een billijke vergoeding toekent.⁶³

3.2.3 De ontbindingsdatum

De huidige ontbindingsdatum wordt meestal bepaald op de eerste dag van de volgende maand.⁶⁴ Volgens het nieuwe ontslagstelsel dient de kantonrechter op grond van artikel 7:671b lid 8 sub a (nieuw) BW zich aan te sluiten bij de wettelijke opzegtermijnen. Wel wordt de proceduuretijd verrekend, waarbij minimaal één maand opzegtermijn overblijft.⁶⁵ Alleen bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer kan de rechter afwijken van de wettelijke opzegtermijn.⁶⁶

3.3 Vergoeding

Indien de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever wordt opgezegd, ontbonden of niet wordt verlengd, heeft de werknemer recht op een transitievergoeding. Op deze transitievergoeding heeft de werknemer recht wanneer de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd. De transitievergoeding wordt gezien als een recht dat gedurende het dienstverband is opgebouwd. Bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft de werknemer recht op deze vergoeding, mits voldaan is aan de voorwaarden. Naast de transitievergoeding kan werkgever ook een additionele billijke vergoeding verschuldigd

⁵⁸ Van Coevorden 2014, nr. 1, p. 47.

⁵⁹ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 38 (MvT).

⁶⁰ Kamerstukken II, 2013/14, 33818, nr. 3, p. 32, Artikel 7:671b lid 5 (nieuw) BW en Van Coevorden 2014, p. 50.

⁶¹ Artikel 7:671b lid 5 jo. 7:669 lid 3 sub e (nieuw) BW.

⁶² ECLI:NL:HR:2009:BJ9069.

⁶³ Artikel 7:671c lid 2 en b (nieuw) BW.

⁶⁴ Knipschild 2014, nr. 1, p.40.

⁶⁵ Schouten 2014, nr. 1, p. 40.

⁶⁶ Artikel 7:671b lid 8 sub b (nieuw) BW.

zijn aan werknemer. Deze vergoeding kan slechts worden toegekend indien er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van de werkgever.

Omdat het vergoedingenstelsel een centrale plaats inneemt in het arbeidsrecht wordt er in hoofdstuk 4 uitgebreid op het hervormde vergoedingenstelsel ingegaan.

3.4 Het arbeidsprocesrecht

Door de hervormingen in het ontslagrecht veranderen ook verschillende bepalingen met betrekking tot het arbeidsprocesrecht. Alle vorderingen die verband houden met het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zullen ook met een verzoekschrift worden ingediend. De dagvaardingsprocedure zal in het arbeidsrecht verdwijnen. Daarnaast wordt hoger beroep en cassatie in ontbindingszaken opengesteld. Beide veranderingen worden hier besproken. Tevens zal er in hoofdstuk 5 worden ingegaan op de mogelijke gevolgen die de wijzigingen met zich meebrengen.

3.4.1 Verzoekschriftprocedure in plaats van de dagvaardingsprocedure

Ontbindingsbeschikkingen en de in verband houdende vorderingen zullen in het nieuwe recht worden ingeleid met een verzoekschrift.⁶⁷ Dit geldt voor procedures met betrekking tot de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, vernietiging van de opzegging, het herstellen van de arbeidsovereenkomst en bij een geschil over het recht op of de hoogte van een vergoeding.⁶⁸ Ook de overige vorderingen die verband houden met een geschil dat betrekking heeft op de arbeidsovereenkomst worden ingeleid met een verzoekschrift in plaats van met een dagvaarding.⁶⁹ Lid 3 van artikel 7:686a (nieuw) BW spreekt van de onregelmatige opzegging, de transitievergoeding, ontslag op staande voet, ontbinding van de arbeidsovereenkomst, de vernietiging van de opzegging en het herstel van de arbeidsovereenkomst. Zo wordt het mogelijk dat alle geschillen in één gerechtelijke procedure kunnen worden beslecht. Dit is overigens niet verplicht. De rechter krijgt de bevoegdheid om vorderingen, die bijvoorbeeld tot een onevenredige vertraging van de ontbindingsprocedure leiden, naar een aparte procedure te verwijzen.⁷⁰

In artikel 7:686a (nieuw) BW zijn de vervaltermijnen opgenomen. Volgens artikel 7:686a lid 4 (nieuw) BW geldt voor het indienen van een verzoekschrift een termijn van twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is beëindigd. De enige uitzondering hierop is een verzoek dat verband houdt met de hoogte van de transitievergoeding. Daar geldt een termijn van drie maanden.⁷¹

3.4.2 Hoger beroep en cassatie

Door de jaren heen is er veel kritiek geuit op het ontbreken van de mogelijkheid tot hoger beroep en cassatie in de ontbindingsprocedure. Het rechtsmiddelenverbod had als doel om een snelle beslissing van de kantonrechter te bevorderen. De afschaffing van het rechtsmiddelenverbod wordt bepleit uit het oogpunt van het bevorderen van rechtseenheid en rechtsontwikkeling.⁷² Het openstellen van hoger beroep en cassatie in arbeidszaken wordt voorzien in artikel 7:683 (nieuw) BW. In het eerste lid van artikel 7:685 (nieuw) BW is geregeld dat er geen schorsende werking uitgaat van de beschikking van de kantonrechter.

⁶⁷ Wetzels 2014, p. 77.

⁶⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 37 (MvT).

⁶⁹ *Kamerstukken II* 2013/14, nr. 3, p.121 (MvT).

⁷⁰ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33818, nr. 3, p. 37-38 (MvT) & *Kamerstukken I*, 2013/14, 33818, C, p. 115-116.

⁷¹ Artikel 7:686 lid 4 sub b (nieuw) BW.

⁷² *Kamerstukken II*, 2013/14, 33818, nr. 3, p. 35 (MvT).

Dit betekent dat indien het ontbindingsverzoek wordt ingewilligd, de arbeidsovereenkomst daarmee voor dat moment wordt beëindigd.⁷³

Op grond van artikel 7:686a (nieuw) BW geldt een verkorte vervalt termijn van twee maanden, indien er hoger beroep wordt ingesteld voor vernietiging en herstel van de arbeidsovereenkomst. De termijn van drie maanden geldt wanneer het verzoek betrekking heeft op de transitievergoeding.

3.4.3 Het bewijsrecht

In een verzoekschriftprocedure gelden volgens artikel 284 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) dezelfde bewijsregels als in een dagvaardingsprocedure. Dit betekent dat het bewijsrecht van toepassing is, tenzij de aard van de zaak zich hiertegen verzet.

Uit de praktijk is gebleken dat in een ontbindingsprocedure ex artikel 7:685 BW kantonrechters regelmatig de uitzonderingsregel hanteerden. Zij overwogen dat vanwege het snelle karakter van de ontbindingsprocedure niet tot het horen van getuigen kon worden overgegaan.⁷⁴ Omdat het mogelijk wordt om een rechtsmiddel in te stellen, kan het snelle karakter van de procedure niet meer als argument gebruikt worden om aan het bewijsrecht voorbij te gaan. Daarnaast brengt ook het feit dat alle geschillen met betrekking tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met een verzoekschrift worden ingeleid met zich mee dat er niet zomaar aan het bewijsrecht voorbij kan worden gegaan.⁷⁵

In de Memorie van Toelichting wordt aan de rechter de vrijheid gegeven om te beoordelen of zich een omstandigheid voordoet waarin niet alle bewijsrechtelijke mogelijkheden openstaan.⁷⁶ In sommige situaties is het gewoonweg niet mogelijk om te oordelen zonder dat bewijs is aangeleverd.⁷⁷

3.5 Samenloop van ontslagprocedures

Bij een samenloop van omstandigheden kan een situatie ontstaan waarbij de werkgever enerzijds vanwege bedrijfseconomische redenen en anderzijds vanwege het disfunctioneren van de werknemer een ontslagaanvraag wil indienen. Werkgever is in beginsel gebonden aan de ontslagroute op basis van de ontslaggrond. In dergelijke situaties kan er een keuze worden gemaakt tussen het UWV óf de kantonrechter. Maar er kan ook besloten worden om tegelijkertijd een ontslagverzoek wegens bedrijfseconomische redenen bij het UWV én een ontslagverzoek wegens disfunctioneren bij de kantonrechter in te dienen. Zowel de kantonrechter als het UWV mogen zich echter niet uitlaten over de ontslaggrond waartoe ze niet bevoegd zijn te oordelen.⁷⁸

3.6 Tussenconclusie

In het voorgaande stond de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter centraal. In kaart is gebracht op welke punten de huidige procedure afwijkt van de hervormingen die doorgevoerd gaan worden in de Wwz. Allereerst hebben we gezien dat de werkgever onder het hervormde ontslagrecht geen keus meer heeft in de ontslagroute. Daarnaast heeft de kantonrechter, die een verzoek behandelt wegens persoonlijke redenen, veel

⁷³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p.35 (MvT).

⁷⁴ Bij de Vaate, 2015, p. 369

⁷⁵ Bij de Vaate, 2015, p. 371

⁷⁶ *Kamerstukken II*, 2013/14, nr. 3, p. 37-38.

⁷⁷ Wetzels 2014, p. 79.

⁷⁸ Van den Eijnden, Jellinghaus & Maarsen 2014, p. 39.

beoordelingsvrijheid ingeleverd ten opzichte van de huidige ontbindingsprocedure. De grote vrijheid van de kantonrechter is beperkt door de limitatieve ontslaggronden ex artikel 7:669 lid 3 (nieuw) BW. De kantonrechter mag de arbeidsovereenkomst enkel ontbinden indien er sprake is van een regelmatig ziekteverzuim, disfunctioneren, verwijtbaar handelen of nalaten, werkweigering op grond van een ernstig gewetensbezwaar, een verstoorde arbeidsrelatie of vanwege een andere omstandigheid die ertoe leidt dat de arbeidsovereenkomst niet langer in stand kan blijven. Naast een redelijke ontslaggrond moet er ook zijn voldaan aan de voorwaarde dat herplaatsing binnen een redelijke termijn in een andere passende functie niet mogelijk is.

Om de rechtszekerheid te bevorderen komt er een vergoedingensysteem dat voor elke werknemer geldt, mits de arbeidsovereenkomst minimaal 24 maanden heeft geduurd. De Wwz wijzigt verder de manier waarop een procedure moet worden ingeleid. Voorheen werd enkel het ontbindingsverzoek door middel van een verzoekschrift ingeleid. In de toekomst worden alle ontslagprocedures met een verzoekschrift ingeleid. De toekomstige ontbindingsprocedure wijkt verder af op het punt van de rechtsmiddelen. Na 1 juli 2015 kan tegen alle arbeidszaken hoger beroep en cassatie worden ingesteld. Als gevolg van de hiervan zal de werklast van advocaten worden vergroot. Dit komt omdat procedures langer zullen gaan duren. Op grond van deze processuele veranderingen is het belang van een snelle procedure minder groot. Om deze reden zal er minder snel aan het bewijsrecht voorbij worden gegaan. Voorheen werden de wettelijke bewijsregels vaak buiten toepassing gelaten, omdat deze aan de snelle behandeling van een ontbindingsprocedure in de weg stonden.

Hoofdstuk 4. Ontslagrecht verdiept: het vergoedingenstelsel

Na de invoering van het nieuwe ontslagrecht op 1 juli 2015 is een ontslagvergoeding eerder regel dan uitzondering. Het uitgangspunt is dat in beginsel iedere werknemer recht heeft op een vergoeding. Dit is de zogenaamde transitievergoeding. De transitievergoeding komt in de plaats van de ontslagvergoeding op basis van de kantonrechtersformule en de kennelijk-onredelijk-ontslagvergoeding.⁷⁹ Daarnaast komt de werknemer in aanmerking voor een billijke vergoeding indien de arbeidsovereenkomst als gevolg van ernstig of verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever wordt opgezegd.⁸⁰ Het vergoedingenstelsel is wettelijk vastgesteld in artikel 7:673 t/m 7:673d (nieuw) BW. Dit hoofdstuk biedt een overzicht van de regels en uitzonderingen van het nieuwe vergoedingenstelsel. In paragraaf 1 komt het recht op de transitievergoeding van werknemer aan de orde aan de orde. Vervolgens wordt er aandacht besteed aan de manier waarop deze vergoeding moet worden berekend. Ten slotte wordt in paragraaf 1 de mogelijkheid om bij cao van de transitievergoeding af te wijken, het overgangsrecht en de mogelijke uitzonderingen besproken. In paragraaf 2 zal de additionele billijke vergoeding worden toegelicht.

4.1 De transitievergoeding

Het doel van de transitievergoeding is het voorkomen van hoge ontslagvergoedingen en het bevorderen van de mobiliteit van werknemers.⁸¹ Hiernaast is de transitievergoeding ook bedoeld als financiële compensatie bij ontslag.

De transitievergoeding is een wettelijk vastgestelde vergoeding en biedt geen ruimte voor het verwerken van verwijtbaarheid.⁸² Hiervoor heeft de wetgever de additionele billijke vergoeding in het leven geroepen die in paragraaf 2 aan de orde komt.

4.1.1 Recht op transitievergoeding

Uit artikel 7:673 lid 1 (nieuw) BW blijkt dat in beginsel iedere werknemer recht heeft op een transitievergoeding wanneer de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en op initiatief van de werkgever wordt opgezegd, ontbonden of niet wordt verlengd. Hiermee gaat voor zowel opzegging, ontbinding of beëindiging van een contract voor bepaalde tijd in beginsel hetzelfde vergoedingensysteem gelden. Door dit systeem wordt een einde gemaakt aan de rechtsongelijkheid in het huidige ontslagrecht.

Geen recht op de transitievergoeding

De werknemer heeft geen wettelijk recht op de transitievergoeding indien de arbeidsovereenkomst is beëindigd met wederzijds goedvinden. De beëindiging met wederzijds goedvinden wordt namelijk via een vaststellingsovereenkomst gesloten en deze is vorm vrij.⁸³ Uit de Memorie van Toelichting en de afgenomen interviews blijkt dat er bij de onderhandelingen over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wel rekening met de transitievergoeding wordt gehouden.⁸⁴

Uit lid 7 van artikel 7:673 (nieuw) BW blijkt dat in de eerste plaats werknemers die de leeftijd van 18 jaar nog niet hebben bereikt en de gemiddelde omvang van de door hen verrichte arbeid ten hoogste twaalf uur per week heeft bedragen, geen recht op een

⁷⁹ Wegener-Belinfante 2014, p. 35.

⁸⁰ Artikel 7:673 lid 1 jo. artikel 7:673 lid 9 (nieuw) BW.

⁸¹ Kruit 2014, p. 52.

⁸² Kruit 2014 p. 52.

⁸³ Artikel 7:900 BW.

⁸⁴ Kamerstukken II, 2014/15, nr. C, p. 82.

transitievergoeding hebben. Daarnaast kunnen werknemers die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt ook geen aanspraak maken op een transitievergoeding.

Verder komt aan een werknemer wiens arbeidsovereenkomst is beëindigd door het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten geen transitievergoeding toe, tenzij de kantonrechter oordeelt dat het niet toekennen van een transitievergoeding onaanvaardbaar is.⁸⁵ Met betrekking tot de situatie dat de werknemer ernstig verwijtbaar handelt, kan gedacht worden aan een werknemer die een vertrouwensbreuk creëert, verplichtingen omtrent re-integratie niet nakomt of zich schuldig maakt aan diefstal of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever schendt.⁸⁶ Bovendien is er geen transitievergoeding verschuldigd indien de werknemer zelf de arbeidsovereenkomst opzegt, zonder dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.⁸⁷

Ten slotte is geen transitievergoeding verschuldigd als werkgever in staat van faillissement verkeert, aan werkgever surseance van betaling is verleend of de schuldsaneringsregeling van toepassing is verklaard op de werkgever.⁸⁸

4.1.2 Berekening van de transitievergoeding

De transitievergoeding wordt berekend aan de hand van een formule die onderscheid maakt tussen arbeidsovereenkomsten die maximaal tien jaar en die langer dan tien jaar geduurd hebben. De transitievergoeding voor werknemers met een arbeidsovereenkomst die maximaal tien jaar geduurd heeft, bedraagt 1/6 maandsalaris per zes maanden. Voor werknemers met een arbeidsovereenkomsten die langer dan tien jaar heeft geduurd, geldt een verhoogde opbouw van 1/4 maandsalaris per zes maanden voor de periode na het verstrijken van de tien jaar grens. De wetgever wil hoge ontslagkosten voor de werkgevers voorkomen en heeft om deze reden een maximum van €75.000, - aan de transitievergoeding toegekend.⁸⁹ Indien het jaarsalaris hoger is dan €75.000, - ontvangt werknemer maximaal een bedrag dat gelijk is aan de hoogte van een jaarsalaris.⁹⁰

Voorts is het van belang te vermelden dat voor de berekening van de duur van de arbeidsovereenkomst aangesloten wordt bij de ketenregeling. Opeenvolgende arbeidsovereenkomsten met tussenpozen van maximaal zes maanden worden bij elkaar opgeteld.⁹¹

De praktijkgerichte voorbeelden die in dit hoofdstuk voorkomen zijn, in tegenstelling tot de andere voorbeelden, fictie. De werknemers in de voorbeelden hebben allemaal hetzelfde maandsalaris (inclusief vakantietoeslag). Dit maandsalaris bedraagt € 3.600, - bruto. Onder het maandsalaris wordt het bruto maandsalaris verstaan, vermeerderd met vaste overeengekomen looncomponenten zoals een vaste dertiende maand, vakantietoeslag et cetera.⁹² Daarnaast is voor de berekening van de kantonrechtersformule in elke praktijkgerichte casus de correctiefactor op 1 ingesteld. Dit betekent dat aan beide partijen geen verwijt kan worden gemaakt. Om de vergelijking tussen het huidige vergoedingenstelsel en het toekomstige vergoedingenstelsel zo duidelijk mogelijk te maken, zijn voor eenduidige voorbeelden gekozen.

⁸⁵ *Kamerstukken II 2013/14*, 33818, p. 77, nr. 3 (MvT). Artikel 7:673 lid 7 sub c (nieuw) BW.

⁸⁶ *Kamerstukken II 2013/14* 33818 nr. 3, p. 39-40 (MvT).

⁸⁷ Loonstra en Sick 2014, p.12.

⁸⁸ Artikel 7:673c (nieuw) BW.

⁸⁹ *Kamerstukken II 2013/14*, 33 818, nr. 3, p. 39 (MvT).

⁹⁰ Artikel 7:673 lid 2 BW.

⁹¹ *Kamerstukken II 2013/14*, 33 818, nr. 8, p. 14. Artikel 7:673 lid 1 (nieuw) BW.

⁹² *Kamerstukken II 2013/14*, 33818, nr. 3, p. 38 (MvT).

Praktijkvoorbeeld

'De transitievergoeding'

Huidig recht:

De werkgever van cliënt verzoekt de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een reorganisatie. De kantonrechter merkt dit aan als een verandering van omstandigheid en ontbindt de arbeidsovereenkomst. Client is 30 jaar en sinds 3 jaar en 11 maanden werkzaam bij werkgever en verdient € 3.600, - bruto (inclusief vakantietoeslag).

De vergoeding wordt berekend op basis van de kantonrechtersformule: $A \times B \times C$, waarbij A staat voor de gewogen dienstjaren, B het bruto-maandsalaris en C is de correctiefactor.

$$2 \times € 3.600 \times 1 = € 7.200, - \text{ bruto}$$

Toekomstig recht:

De transitievergoeding voor werknemers met een arbeidsovereenkomst die maximaal tien jaar heeft geduurd bedraagt 1/6 maandsalaris per 6 maanden. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst. De cliënt heeft recht op een transitievergoeding van:

$$7 \times 1/6 \times € 3.600 = € 4.200, - \text{ bruto}$$

GH advocaten staat ook kleine werkgevers bij, de zogenaamde MKB'er. Indien werkgever 25 of minder werknemers in dienst zou hebben gehad, wordt de transitievergoeding pas vanaf 1 mei 2013 berekend. In deze casus zou cliënt recht hebben op een transitievergoeding van:

$$4 \times 1/6 \times € 3.600 = € 2.400 \text{ bruto}$$

Deze uitzondering geldt alleen als werkgevers vanwege een slechte financiële situatie hun onderneming moeten reorganiseren.

In deze casus wordt een relatief jonge werknemer met weinig dienstjaren ontslagen. Het verschil tussen de vergoeding op basis van de kantonrechtersformule en de transitievergoeding is dan ook relatief klein. Werknemer houdt namelijk nog 57% over van de huidige kantonrechtersformule. Indien beide partijen schriftelijk zijn overeengekomen om transitiekosten of inzetbaarheidskosten in mindering te brengen, zal de transitievergoeding nog lager uitvallen.

In de casus beschreven op de volgende bladzijde wordt een oudere werknemer ontslagen. Deze werknemer is al langer in dienst bij een accountantskantoor. Vooral bij de ontslagvergoeding op basis van de kantonrechtersformule is te zien dat de vergoeding veel hoger uitvalt door de combinatie van leeftijd en het aantal dienstjaren. Deze werknemer houdt 51% over van de huidige kantonrechtersformule.

Praktijkvoorbeeld

'De transitievergoeding'

Huidig recht:

Werknemer, 40 jaar, is 12 jaar en 4 maanden in dienst bij een groot accountantskantoor als de werkgever de arbeidsovereenkomst wil ontbinden, omdat werknemer zou disfunctioneren. In het kader van de ontbindingsprocedure verzoekt de werknemer om bijstand. Uiteindelijk ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst wegens een verandering van omstandigheden. De rechter bepaalt dat de werknemer recht heeft op een vergoeding. Het maandsalaris bedraagt € 3.600, -, inclusief toeslagen

De vergoeding wordt berekend op basis van de kantonrechtersformule: $A \times B \times C$, waarbij A staat voor de gewogen dienstjaren, B het bruto-maandsalaris en C is de correctiefactor.

$8,5 \times €3.600 \times 1 = € 30.600, -$
bruto

Toekomstig recht:

De transitievergoeding voor werknemers met een arbeidsovereenkomst die maximaal tien jaar heeft geduurd bedraagt 1/6 maandsalaris per 6 maanden. Voor werknemers met een arbeidsovereenkomsten die langer dan 10 jaar heeft geduurd, geldt een verhoogde opbouw van 1/4 maandsalaris per 6 maanden voor de periode na het verstrijken van de 10-jaars grens. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op 01-06-2015. De cliënt heeft recht op een transitievergoeding van:

$20 \times 1/6 \times € 3.600 = € 12.000, -$
 $4 \times 1/4 \times € 3.600 = € 3.600, -$

De totale transitievergoeding van cliënt komt uit op een bedrag van € 15.600, - bruto.

4.1.3 Aftrek van transitie- en inzetbaarheidskosten

De transitievergoeding ziet op een betere en snellere transitie naar een andere baan. Om deze reden mag de werkgever kosten ter investering in de werknemer in mindering brengen op de transitievergoeding. In het Ontwerpbesluit transitievergoeding zijn voorwaarden gesteld om gemaakte kosten met de transitievergoeding te verrekenen.⁹³ Er kunnen twee soorten kosten worden verrekend met de transitievergoeding.

Ten eerste zijn dit de transitiekosten. Dit zijn de kosten van maatregelen die gericht zijn op het voorkomen van werkloosheid of het verkorten van de periode van werkloosheid.

⁹³ Stb. 2015, 171. Wegener-Belinfant 2014, p. 35

Voorbeelden van deze transitiekosten kunnen scholingskosten, outplacementkosten en kosten voor het in acht nemen van een langere opzegtermijn zijn.⁹⁴

Ten tweede kunnen ook inzetbaarheidskosten in mindering worden gebracht op de wettelijke transitievergoeding. Deze kosten worden gemaakt tijdens de arbeidsovereenkomst. Ze zijn er op gericht om de brede inzetbaarheid van de werknemer te bevorderen.⁹⁵ Centraal staat dat de kosten gemaakt moeten zijn voor activiteiten die gericht zijn op een niet-passende functie of op een functie die buiten de organisatie van de werkgever valt.⁹⁶ De werknemer moet instemmen met het in mindering brengen van de kosten. Partijen moet voor het maken van de kosten met elkaar overleggen en de afspraken schriftelijk vastleggen.⁹⁷

4.1.4 Afwijken bij cao

Van bovenstaande regels kan op grond van artikel 7:673b (nieuw) BW bij collectieve arbeidsovereenkomst worden afgeweken. Als voorwaarde voor het afwijken wordt gesteld dat het alternatief minimaal een gelijkwaardige voorziening is.⁹⁸ Onder een gelijkwaardige voorziening wordt verstaan een op geld waardeerbare voorziening die gelijkwaardig is aan de transitievergoeding.⁹⁹

4.1.5 Uitzonderingen en overgangsregelingen

In sommige situaties heeft de werknemer geen recht op een transitievergoeding. In de bovenstaande paragraaf is vast komen te staan dat een werknemer die op eigen initiatief opzegt, zich ernstig verwijtbaar gedraagt of ernstig verwijtbaar nalaat, jonger is dan 18 jaar of ouder dan de pensioen gerechtelijke leeftijd geen recht heeft op een transitievergoeding. Een werkgever die met financiële problemen kampt, is in sommige situaties ook geen transitievergoeding verschuldigd. Naast bovenstaande vrijstellingen kent de transitievergoeding ook uitzonderingen en overgangsregelingen voor verschillende groepen werkgevers en werknemers.

Oudere werknemers

Voor oudere werknemers is er op grond van artikel 7:673a (nieuw) BW een overgangsregel. Tot 1 januari 2020 hebben werknemers over de periode dat zij na het bereiken van de leeftijd van 50 jaar bij de werkgever in dienst zijn geweest, recht op een vergoeding van een half maandsalaris per zes maanden. Deze overgangsregel is echter niet van toepassing op werkgevers die gemiddeld minder dan 25 werknemers in dienst hebben. Het gemiddelde wordt berekend door het gemiddelde aantal werknemers in het jaar voorafgaand aan de toekenning van de transitievergoeding.¹⁰⁰

Kleine werkgevers in slechte financiële positie

Voor een MKB dat vanwege een slechte financiële situatie de onderneming moet reorganiseren, wordt een uitzondering gemaakt op de wettelijke berekening van de transitievergoeding.¹⁰¹ De Memorie van Toelichting stelt dat deze uitzondering geldt voor werkgevers met gemiddeld 25 of minder werknemers. Voor de berekening van het aantal werknemers wordt weer het gemiddelde aantal werknemers in het jaar voorafgaand aan de

⁹⁴ Stb. 2015, 271.

⁹⁵ Artikel 3 sub a Ontwerpbesluit UWV.

⁹⁶ Wegener-Belinfante 2014, p. 36.

⁹⁷ Artikel 2 lid 1 Ontwerpbesluit.

⁹⁸ Kruit 2014, p. 55.

⁹⁹ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 42 (MvT).

¹⁰⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 40. (MvT).

¹⁰¹ Artikel 7:673d (nieuw) BW.

toekenning van de transitievergoeding gebruikt. Met betrekking tot de berekening van de transitievergoeding bij een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen worden de dienstjaren voor 1 mei 2013 niet meegeteld. Deze regeling zal tot 1 januari 2020 gelden voor werkgevers met 25 of minder werknemers in dienst.¹⁰² Ten slotte bestaat er op grond van artikel 7:673c lid 2 (nieuw) BW de mogelijkheid om de transitievergoeding in termijnen aan werknemer uit te keren.¹⁰³

Praktijkvoorbeeld

'De transitievergoeding'

Huidig recht:

GH advocaten staat een werknemer bij in een ontslagprocedure bij de kantonrechter. De kantonrechter besluit de arbeidsovereenkomst met de 55-jarige werknemer te ontbinden. Client was 17 jaar bij de werkgever in dienst en het maandsalaris bedraagt € 4.200, - bruto (inclusief vakantietoeslag). De ontslagvergoeding wordt berekend op basis van de kantonrechtersformule: $A \times B \times C$, waarbij A de gewogen dienstjaren zijn, B het bruto-maandsalaris en C is de correctiefactor.

$$22 \times 4.200 \times 1 = € 92.400, -$$

De ontslagvergoeding op basis van de kantonrechtersformule bedraagt € 92.400, - bruto.

Toekomstig recht:

Voor werknemers die op de ontslagdatum 50 jaar of ouder zijn en minimaal 10 jaar in dienst bij de werkgever zijn geweest, geldt een hogere berekeningsmaatstaf voor de transitievergoeding. Deze werknemers hebben recht op een transitievergoeding van $\frac{1}{2}$ maandsalaris per 6 maanden die zij in dienst zijn geweest vanaf de leeftijd van 50 jaar.

$$- 20 \times \frac{1}{6} \times € 4.200 = € 14.000, - (1^e 10 \text{ jaar})$$

$$- 4 \times \frac{1}{4} \times € 4.200 = € 4.200, - (\text{tot de leeftijd van } 50)$$

$$- 10 \times \frac{1}{2} \times € 4.200 = € 21.000, - (\text{vanaf } 50 \text{ jaar})$$

De totale transitievergoeding van cliënt komt uit op een bedrag van €39.200, - bruto.

Tijdelijke werknemers

Het recht op een transitievergoeding geldt voor contracten voor zowel bepaalde als onbepaalde tijd. Contracten voor bepaalde tijd worden gezien als een aansluitende periode van arbeid wanneer deze elkaar binnen zes maanden opvolgen bij dezelfde werkgever. Indien deze aansluitende periode langer dan twee jaar beslaat en werkgever besluit het contract op te zeggen of niet te verlengen dan is hij een transitievergoeding verschuldigd.¹⁰⁴

¹⁰² Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 41. (MvT).

¹⁰³ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 42 (MvT).

¹⁰⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 42 (MvT).

4.2 De billijke vergoeding

Slechts onder zeer uitzonderlijke omstandigheden heeft de werknemer naast de transitievergoeding ook recht op een billijke vergoeding. Indien werkgever zich schuldig heeft gemaakt aan ernstig verwijtbaar handelen of nalaten, kan de rechter de werknemer een billijke vergoeding toekennen. Deze regeling wordt in de literatuur ook wel het ‘muizengaatje’ genoemd.¹⁰⁵ Het vorderen van een billijke vergoeding kan zowel in een ontbindingsprocedure op grond van artikel 7:671b lid 8 sub c (nieuw) BW als in een zelfstandige procedure. In een zelfstandige procedure kan gedacht worden aan een vordering van werknemer wegens onregelmatig ontslag op grond van artikel 7:679 (nieuw) BW of het einde van de arbeidsovereenkomst van rechtswege op grond van de artikelen 7:682 lid 1 t/m 3 (nieuw) BW.¹⁰⁶ Op grond van artikel 7:673 lid 1 sub b (nieuw) BW is naast de billijke vergoeding ook de gebruikelijke transitievergoeding verschuldigd aan de werknemer.

4.2.1 Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten

De billijke vergoeding kan slechts worden toegekend indien er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. De transitievergoeding heeft namelijk geen ruimte voor verwijtbaarheid aan de zijde van werkgever of werknemer. Daarom heeft de werknemer in dergelijke situaties recht op beide vergoedingen.¹⁰⁷ Bij de term verwijtbaar handelen of nalaten kan volgens de Memorie van Toelichting gedacht worden aan de situatie waarin een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan door bijvoorbeeld laakbaar gedrag van werkgever, als een werkgever discrimineert of een andere situatie waarin werkgever zijn verplichtingen niet nakomt of een onwerkbaar situatie ontstaat.¹⁰⁸ Kortom, het moet gaan om duidelijke en uitzonderlijke gevallen van onrechtmatige gedragingen die te kwalificeren zijn als duidelijk strijdig met goed werkgeverschap.¹⁰⁹ Wat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten onderscheidt van gewoon verwijtbaar handelen of nalaten, is nog niet geheel duidelijk. Aansluiting zoeken bij andere schuldgradaties zoals een dringende reden, ligt niet voor de hand. Gezien de beperkte uitleg van het criterium zou een toets aan alle omstandigheden van het geval wellicht uitkomst bieden.¹¹⁰

4.2.2 De hoogte van de billijke vergoeding

De berekening van de hoogte van de billijke vergoeding is volledig aan het oordeel van de kantonrechter overgelaten. De wetgever heeft enkel aangewezen op welke wijze de billijke vergoeding niet dient te worden berekend, namelijk niet door de kantonrechtersformule en niet op basis van het gevolgencriterium.¹¹¹ Bij het gevolgencriterium moet de rechter de vraag beantwoorden of het ontslag redelijk is in het licht van de gevolgen van het ontslag van werknemer en de door de werkgever getroffen voorzieningen om deze gevolgen te ondervangen.¹¹² Vooralsnog zal de jurisprudentie gaan uitwijzen hoe deze vergoeding in de praktijk zal uitpakken.¹¹³

¹⁰⁵ Kruit 2014, p. 52.

¹⁰⁶ Artikel 7:682 lid 1 (nieuw) BW.

¹⁰⁷ Kruit 2014, p. 57.

¹⁰⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p.34 (MvT).

¹⁰⁹ Sagel 2014, p.1.

¹¹⁰ Schouten 2014 p. 71.

¹¹¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p.34 (MvT).

¹¹² Kruit 2014, p. 57.

¹¹³ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33818, nr. 3, p. 34 (MvT).

4.3 Tussenconclusie

De invoering van de Wwz betekent dat zowel de kantonrechtersformule als de schadevergoeding op grond van een kennelijk onredelijk ontslag komt te vervallen. Hiervoor in de plaats introduceert de Wwz de transitievergoeding en de additionele billijke vergoeding. De transitievergoeding, die overigens veel lager uitvalt dan de kantonrechtersformule, is een recht van de werknemer. Iedere werknemer die minstens 24 maanden in dienst is geweest en waarvan de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever wordt beëindigd, heeft in beginsel recht op een transitievergoeding.

De rechter heeft naast de transitievergoeding ook de mogelijkheid om een billijke vergoeding toe te kennen. De billijke vergoeding is een nieuw begrip binnen het arbeidsrecht en er zijn niet veel aanknopingspunten wat onder dit begrip verstaan moet worden. De Memorie van Toelichting geeft aan dat de billijke vergoeding van toepassing is indien werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten. Verder is nog volstrekt onduidelijk hoe in de praktijk aan deze mogelijkheid toepassing wordt gegeven. De rechter is vrij om in individuele gevallen de hoogte van deze vergoeding naar billijkheid vast te stellen. De eis van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten die de billijke vergoeding stelt, geldt niet voor de billijke vergoeding die verzocht kan worden in plaats van de vernietiging van een opzegging (zie ook paragraaf 2.3.2).

Hoofdstuk 5 De ontbindingsprocedure door de ogen van de arbeidsspecialisten

In dit laatste deel van het onderzoek staat de vraag centraal welke gevolgen het nieuw voorgestelde ontslagrecht heeft voor de procedure bij de kantonrechter. Dit hoofdstuk borduurt voort op de vorige hoofdstukken, waarin de veranderingen van de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter uiteen zijn gezet. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de onduidelijkheden die in het vorige hoofdstuk zijn achtergebleven. Door middel van interviews is onderzocht hoe de praktijk uitvoering gaat geven aan het vernieuwde ontslagrecht en diens onduidelijkheden. Eén ding is zeker: het nieuwe ontslagrecht zal de rechtspraktijk van advocaten veranderen. De vraag is hoe zij hier het beste op kunnen anticiperen. Op deze manier kan de advocaat in het belang van de cliënt een zo goed mogelijk advies verstrekken en indien nodig de juiste bijstand verlenen.

In paragraaf 1 volgt allereerst een korte omschrijving van de doelen die de wetgever beoogt na te streven door de invoering van de Wwz. In deze paragraaf worden ook kritische blikken over deze doelen van gezaghebbende auteurs en de voornaamste adviescolleges uiteengezet. Door de achtergrond van de nieuwe wetgeving te schetsen, ontstaat een volledig beeld van de beoogde hervormingen. In paragraaf twee wordt er gepoogd om de onduidelijkheden van de wetgeving weg te nemen door middel van interviews. Deze interviews dragen ook bij aan het schetsen van een duidelijk beeld welke rechtsgevolgen er in de praktijk worden verwacht. De geïnterviewden anticiperen op de nieuwe Wwz en hoe deze wet de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter zal veranderen. In paragraaf 3 t/m 6 komen de verschillende wijzigingen aan bod. Dat is ten eerste dat de ontbinding alleen mag worden verzocht op de in de wet genoemde gronden. Ten tweede de invoering van de transitievergoeding. Ten derde de additionele billijke vergoeding en ten slotte de procedurele veranderingen. Met de procedurele veranderingen wordt bedoeld dat alle vorderingen die betrekking hebben op het arbeidsgeschil door middel van een verzoekschrift worden ingeleid. Daarnaast is de openstelling van de beroepsmogelijkheden ook een processuele wijziging van het ontslagrecht. In paragraaf 7 zal kort worden ingegaan op de consequenties die de veranderingen hebben op het gebied van de beëindigingsovereenkomst. Advocaten staan vaak partijen bij die onderhandelen over een dergelijke overeenkomst. Afgesloten wordt met een tussenconclusie in paragraaf 8.

5.1 Doel van de hervormingen volgens de wetgever

De hervormingen die zijn doorgevoerd in de Wwz zijn noodzakelijk in het licht van de ontwikkelingen op de arbeidsmarkt in de afgelopen jaren. Er is grote behoefte aan flexibiliteit voor werkgevers en zekerheid voor werknemers. Om deze reden heeft de wetgever bepalingen opgenomen die het arbeidsrecht flexibeler maken, het ontslagrecht hervormen en die de WW wijzigen. Daarbij waren de grootste uitdagingen om het arbeidsrecht actiever te maken en het groeiende verschil tussen flexibele en vaste contracten te vermijden.¹¹⁴

De aanpassingen van het ontslagrecht maken volgens de wetgever het stelsel eenvoudiger, sneller, eerlijker en minder kostbaar voor werkgevers. Dit zijn de voornaamste doelen die worden nagestreefd door de invoering van de Wwz. Bovendien moet het ontslagrecht zich meer richten op het vinden van een nieuwe baan. De limitatieve ontslaggronden uit artikel 7:699 lid 3 (nieuw) BW dienen het verbod van willekeur. De werkgever baseert zijn ontslagroute op een ontslaggrond en niet meer op de mogelijke rechtsgevolgen voor werknemer. De ontslagcriteria en de invoering van de wettelijke vergoeding zouden ook de voorspelbaarheid van een ontbindingsprocedure ten goede komen. Dit zal op den duur leiden tot eenvoudigere, snellere en minder kostbare procedures. Doordat de transitievergoeding veel lager uit zal vallen dan de kantonrechtersformule zal dit bijdragen aan lagere werkgeverskosten bij ontslag. Bovendien mogen werkgevers de kosten

¹¹⁴ *Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 4. (MvT).*

van maatregelen gericht op het voorkomen of verkorten van de werkloosheid van de transitievergoeding aftrekken.¹¹⁵

5.1.1 kritiek op de Wwz

In deze subparagraaf worden kort de meningen uiteengezet van een paar adviescolleges: de Raad van State (RvS), Vereniging Arbeidsrecht Advocaten Nederland (VAAN), Vereniging voor Arbeidsrecht (VvA) en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR). Daarnaast geven twee gezaghebbende auteurs, de heer Sagel en de heer Van Drongelen, hun kijk op de doelen die de wetgever met de invoering van de Wwz nastreeft. Om advocaten op de hoogte te stellen van de juridische wijzigingen en de daarmee samenhangende (gewijzigde) praktische aspecten is het van belang om de achtergrond van de wet te begrijpen en hier kritische vragen bij te stellen.

De heer Van Drongelen (docent aan de universiteit van Tilburg, senior wetgevingsjurist bij het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en als adviseur verbonden bij De Voort Advocaten en Mediators) kijkt kritisch tegen de nieuwe wetgeving aan. Het motto dat het ontslagrecht eerlijker, sneller en goedkoper wordt gaat niet op voor de heer Van Drongelen. *‘Goedkoper zal het niet worden, omdat bij alle soorten beëindiging van een dienstverband dat twee jaar of langer heeft geduurd, een transitievergoeding verschuldigd is. Sneller zal het niet worden, omdat de wetgever partijen de mogelijkheid heeft gegeven om in beroep te gaan tegen de beschikking van de kantonrechter. En ten slotte zal het ontslagrecht ook niet eerlijker worden, omdat werknemer alleen bij ernstige verwijtbaarheid of nalaten in aanmerking komt voor een billijke vergoeding.*¹¹⁶ De heer Van Drongelen heeft samen met de heer Jellinghaus geconcludeerd dat de bepalingen omtrent de billijke vergoeding helemaal niet doorgevoerd hadden mogen worden. Ze zijn namelijk in strijd met Europees recht.¹¹⁷ De heer Sagel (als advocaat verbonden aan Brauw Blackstone Westbroek en hoogleraar aan de universiteit van Leiden) vindt dat de nieuwe wet meer bescherming biedt tegen een onrechtvaardig ontslag.¹¹⁸

De RvS vraagt zich af of een meer dynamische arbeidsmarkt door de wijzigingen in het ontslagrecht wordt gerealiseerd. De RvS wijst voornamelijk op het feit dat de preventieve toets blijft bestaan en het duale stelsel van het ontslagrecht behouden blijft. Het nieuwe vergoedingensysteem komt volgens de RvS de rechtsgelijkheid van werknemers ten goede. De transitievergoeding zal volgens de RvS echter onvoldoende bijdragen aan het vergroten van de baanzekerheid voor werknemers.¹¹⁹

De NVvR heeft zich ook uitgesproken over de Wwz. Door te werken met open normen zoals een redelijk grond bij ontslag kan er in speciale gevallen recht gedaan worden aan bijzondere omstandigheden. Na 1 juli 2015 wordt de kantonrechter gebonden aan het Ontslagbesluit.¹²⁰ Dit besluit speelt in op de veranderde arbeidsmarkt en heeft daarmee een steeds wisselende inhoud. Dit brengt met zich mee dat er onzekerheid zal ontstaan over de betreffende ontslaggrond. De NVvR stipt met nadruk aan dat de openstelling van hoger beroep en cassatie zal leiden tot een langere tijd van onzekerheid over het wel of niet eindigen van de arbeidsovereenkomst.¹²¹

¹¹⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 5 en 22. (MvT).

¹¹⁶ Zie bijlage 1, paragraaf 4.

¹¹⁷ Zie bijlage 1, paragraaf 3.

¹¹⁸ Financieel Dagblad, 26 november 2014, www.fd.nl (zoek op FD, Economie en Politiek, positie van vaste werknemer wordt juist sterker met nieuwe wet).

¹¹⁹ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33818, nr. 4, p.11. (MvT).

¹²⁰ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33818, nr. 7, p. 42. (MvT).

¹²¹ Nederlandse Vereniging van Rechtspraak, brief van 22 oktober 2013.

De VvA denkt dat de regeling van de transitievergoeding vooral een financiële impact zal hebben op het MKB. In het huidige recht kunnen zij meestal zonder financiële gevolgen de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met de werknemer realiseren. Werkgevers van een MKB kiezen in de meeste gevallen voor de ontslagroute via het UWV en zijn zo geen vergoeding verschuldigd. Met de komst van de Wwz komen zij echter niet meer onder het betalen van een transitievergoeding uit.¹²²

De VAAN zet haar vraagtekens bij de juridische kwaliteit van de wet. Bij de vereniging zijn gespecialiseerde advocaten aangesloten. Zij vinden dat de positie van de rechter bij ontslag wordt uitgehold. Bovendien vinden ze de maximale ontslagvergoeding van €75.000 te laag.¹²³

5.2 Verwachtingspatroon toetsing door de rechter

Om een duidelijk beeld te schetsen welke gevolgen in de rechtspraak van advocaten worden verwacht, zijn in het kader van dit hoofdstuk meerdere interviews afgenomen. Het verwachtingspatroon dat door middel van deze interviews kan worden geschetst, helpt advocaten met de wijze van het verlenen van bijstand aan hun cliënten na 1 juli 2015. Het scheppen van een verwachtingspatroon is nodig, omdat er nog geen handleiding of jurisprudentie voorhanden is hoe partijen moeten procederen in het arbeidsrecht na 1 juli 2015. In paragraaf 3 wordt belicht welke consequenties de limitering van de ontslaggronden heeft voor de rechtspraak. Paragraaf 4 gaat vervolgens in op de invoering van de transitievergoeding en welke consequenties deze vergoeding met zich mee gaat brengen voor de rechtspraak van een advocaat. Naast de transitievergoeding hoort ook de billijke vergoeding bij het nieuwe vergoedingstelsel. Deze wordt in paragraaf 5 besproken. Ook worden er enkele procedurele veranderingen in de Wwz doorgevoerd. In paragraaf 6 worden de consequenties van het inleiden door middel van een verzoekschrift en het openstellen van de beroepsmogelijkheden besproken. Ten slotte heeft een advocaat ook veel te maken met beëindigingsovereenkomsten die gesloten worden door partijen. In paragraaf 7 zullen de consequenties van de veranderingen in de Wwz voor de vaststellingsovereenkomst worden toegelicht.

In het kader van dit onderzoek zijn twee kantonrechters, drie hoogleraren, een jurist en een advocaat geïnterviewd. Twee hoogleraren zijn beiden tevens verbonden aan een advocatenkantoor als adviseur of advocaat. De uitgewerkte interviews zijn te vinden in bijlage 2.

5.3 Limitering van de ontbindingsgronden

Dat de keuzevrijheid voor het kiezen van een ontslaggrond van de werkgever wordt afgenomen door de invoering van artikel 7:669 lid 3 (nieuw) BW vinden alle geïnterviewden een positief punt. De heer Plessen (manager sociale zaken bij de Randstad Groep en docent aan de universiteit van Tilburg) heeft wel een kritische noot op de ontslaggronden die zijn opgenomen in artikel 7:699 lid 3 (nieuw) BW. De heer Plessen geeft aan dat de ontslaggronden lastig te interpreteren zijn. De wetgever heeft het over gepaste arbeid en regelmatige ziekte. Het is onduidelijk wat deze termen inhouden.

Ontslag gelegen in de bedrijfseconomische sferen wordt na 1 juli 2015 voorgelegd aan het UWV. De kantonrechter behandelt verzoeken met betrekking tot de persoonlijke sfeer. Mevrouw X (kantonrechter bij de rechtbank Gelderland, locatie Arnhem) verwacht dat de nieuw voorgestelde ontslaggronden leiden tot minder toegewezen

¹²² Kruit e.a. 2014, p.84.

¹²³ VAAN symposium, '33818 in de praktijk gebracht', 2014. *Kamerstukken I*, 2013/14, 33818, C, p.86.

ontbindingsbeschikkingen. De reden hiervoor zou volgens de heer Hofmans (advocaat bij GH advocaten) liggen in het feit dat werkgevers te weinig aan dossieropbouw hebben gedaan. Door het gebrek aan informatie kan de situatie niet voldoende aannemelijk gemaakt worden voor de rechter om op één ontslaggrond te ontbinden. Ook volgens de heer Plessen worden goed opgebouwde personeelsdossiers een vereiste. De heer Besselink (als senior jurist Arbeidsrecht en Pensioenrecht verbonden aan DAS rechtsbijstand) sluit zich hierbij aan. Hij adviseert hierover: *'De meeste bestaande personeelsdossiers zijn niet voldoende voor de rechter om een ontbinding op grond van artikel 7:669 lid 3 (nieuw) BW toe te wijzen. In dat geval is het altijd raadzaam om je cliënt in te lichten over de mogelijkheid van onderhandelingen. Deze advisering kun je overigens het beste voor de procedure doen. Als het gewenste resultaat niet wordt bereikt in een procedure, sta je veel zwakker in de navolgende onderhandelingen.'* De limitering van de ontslaggronden werkt vooral in het voordeel van de werknemer vinden mevrouw X en de heer Besselink. Het is voor de werknemer makkelijker om verweer te voeren tegen een ontslaggrond dan tegen een mix van ontslaggronden.

Het procederen in ontbindingszaken na 1 juli 2015 zal voor de heer Besselink veel veranderen. Als jurist bij DAS rechtsbijstand voerde hij heel feitelijk aan wat er speelde in de desbetreffende casus. Er werd geconcludeerd dat door het toedoen van de tegenpartij een onherstelbare verstoorde arbeidsrelatie was ontstaan en dat deze feiten ertoe leidden dat de arbeidsovereenkomst moest worden ontbonden. Na 1 juli 2015 zal de heer Besselink dergelijk verweer niet meer kunnen voeren. De heer Besselink adviseert om heel puntsgewijs de gronden in artikel 7:669 lid 3 (nieuw) BW na te lopen. De heer Hofmans onderstreept dit en voegt toe: *'De onderbouwing van de ontslaggrond zal tot veel procedurestof leiden. Het is daarom van belang om concreet aan te voeren welke ontslaggrond van toepassing is en waarom. Als onderbouwing van je vordering is een procesdossier essentieel.'*

Praktijkvoorbeeld

'De luie werknemer'

Huidig recht:

Werkgever wenst de arbeidsovereenkomst te beëindigen met zijn werknemer wegens disfunctioneren. Werknemer komt structureel 5 minuten te laat op zijn werk en laat weinig betrokkenheid en motivatie zien. Na diverse gesprekken met de werknemer wendt werkgever zich tot GH advocaten voor advies. De advocaat zal de mogelijkheden voor een eenzijdige beëindiging toelichten. Enerzijds kan de werkgever de arbeidsovereenkomst opzeggen bij het UWV. De advocaat zal hieraan toevoegen dat het UWV de ontslagaanvraag toetst aan artikel 5:1 Ontslagbesluit. De werkgever zal in dit geval aannemelijk moeten maken dat er voldoende maatregelen zijn getroffen bij het zoeken naar een passende functie of verbetering van het functioneren.

Anderzijds is het wellicht een mogelijkheid om het ontbindingsverzoek in te dienen bij de kantonrechter. De advocaat zal dit adviseren als blijkt dat het voorgenomen ontslag niet goed onder een exacte ontslaggrond past. De kantonrechter zal naar alle waarschijnlijkheid oordelen dat het billijk is om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. De rechter kan de mate van verwijtbaarheid meenemen in de hoogte van de vergoeding.

Toekomstig recht:

De vereisten uit artikel 5:1 Ontslagbesluit zijn voor een groot deel overgenomen in artikel 7:669 lid 3 (nieuw) BW. Op grond van artikel 7:671b lid 1 (nieuw) BW zal de advocaat van de werkgever nu moeten adviseren dat er enkel een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter ingediend kan worden. De advocaat zal de werkgever erop wijzen dat werkgever een goed opgebouwd personeelsdossier moet hebben. Hiermee kan werkgever aannemelijk maken dat er voldoende maatregelen zijn genomen ten behoeve van het goed functioneren, zoals het aanbieden van scholing of het houden van functionerings- en beoordelingsgesprekken. Een algemene redelijke grond om tot ontbinding te komen, is niet langer voldoende om een arbeidsovereenkomst te laten ontbinden. Ook kan de kantonrechter de verwijtbaarheid niet meenemen in de toekenning van de ontslagvergoeding. De wettelijke transitievergoeding biedt hier namelijk geen ruimte voor.

Het is de taak van de behandeld advocaat om cliënt hierop te wijzen en over te adviseren.

Uit het praktijkgerichte voorbeeld op de vorige pagina kan geconcludeerd worden dat de kantonrechter alleen een arbeidsovereenkomst ontbindt als de betreffende ontslaggrond aannemelijk wordt geacht. De advocaat van de werkgever zou er verstandig aan doen om voorafgaand aan de procedure na te gaan of aan een ontslaggrond is voldaan. Wellicht kan de advocaat in sommige gevallen beter adviseren om af te zien van een procedure. Verder is het voor een advocaat van belang om na te gaan of de werkgever maatregelen heeft genomen om het functioneren te verbeteren. Zoals het aanbieden van extra scholing of het houden van functionerings- en beoordelingsgesprekken. Op deze wijze kan een advocaat anticiperen op de strenge ontslaggronden die de kantonrechter volgens artikel 7:669 lid 3 (nieuw) BW zal hanteren. Met een goed opgebouwd personeelsdossier kan een advocaat in zijn ontbindingsverzoekschrift beter aantonen dat van betreffende ontslaggrond sprake is.

5.4 Transitievergoeding

De wettelijke transitievergoeding en de additionele billijke vergoeding vervangen het huidige vergoedingenstelsel dat bestaat uit een vergoeding op grond van de kantonrechtersformule en een vergoeding op grond van een kennelijk onredelijk ontslag. Mevrouw X is in het algemeen positief over de transitievergoeding: *‘dat de kantonrechtersformule en de kennelijk onredelijk ontslagvergoeding is vervallen, vind ik een goede zaak. Iedereen heeft in beginsel recht op een vergoeding. Het zou niet moeten uitmaken welke route de werkgever bewandeld om als werknemer aan een ontslagvergoeding te komen.’*

De transitievergoeding wordt niet door iedereen positief ontvangen. De heer X (kantonrechter bij de rechtbank Gelderland, locatie Arnhem) spreekt uit: *‘rechters zijn er om recht te spreken, niet voor het toepassen van een standaard formule. Aan rechters moet de vrijheid worden gelaten om te oordelen naar redelijkheid en billijkheid.’* De heer Besselink deelt deze mening ook: *‘slechts in uitzonderlijke gevallen is er nog ruimte voor maatwerk.’* Daarentegen bevordert de transitievergoeding wel de rechtszekerheid voor de burger volgens mevrouw X en de heer Besselink. Het recht op transitievergoeding bestaat wanneer een arbeidsovereenkomst na minimaal twee jaar eindigt op initiatief van de werkgever. Voorheen was er geen vergoeding vereist wanneer de werkgever koos voor de route van het UWV-ontslag of een beëindiging van rechtswege. Deze verandering zal voor veel MKB'ers grote gevolgen kunnen gaan hebben.¹²⁴

Volgens de heer Hofmans zal er in de beginperiode van de Wwz veel over het vergoedingenstelsel geprocedeerd gaan worden: *‘er zal voornamelijk geprocedeerd worden wanneer en in welke gevallen een afwijking van de transitievergoeding zal plaatsvinden.’* Advocaten kunnen hierop anticiperen door in de procedure uitgebreid toe te lichten waarom de cliënt recht heeft op een billijke vergoeding. Er is nu een hoofdregel vastgesteld, waar alleen in bijzondere gevallen vanaf geweken wordt.

Het recht op de transitievergoeding kent ook verschillende uitzonderingen. Deze zijn terug te vinden in hoofdstuk 4 (zie par 4.1.5). De transitievergoeding is onder andere niet verschuldigd als de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden wordt beëindigd. Aan werkgever en werknemer staat het vrij om zelf afspraken te maken. De heer Hofmans en de heer Besselink verwachten beiden dat van de transitievergoeding in de praktijk reflexwerking uit zal gaan. Dit betekent dat de regeling van de transitievergoeding ook betrekking zal hebben op de inhoud van de voorwaarden waarop een vaststellingsovereenkomst wordt getekend.¹²⁵ De heer Hofmans zegt hierover: *‘Ik verwacht dat een werknemer niet snel een beëindigingsovereenkomst tekent zonder een hogere vergoeding. Zeker nu hij met de Wwz ook in een ontbindingsprocedure recht heeft op een vergoeding. Ik zal werknemer in dergelijke zaak adviseren om een hogere vergoeding te eisen. Aan de werkgever zal ik*

¹²⁴ Zie bijlage 2, paragraaf 6.

¹²⁵ Kamerstukken II, 2013/14, 33818, nr. 3, p.39 (MvT).

voorleggen om wellicht te onderhandelen over een (hogere) transitievergoeding. Het doel hiervan is om de werknemer sneller te laten instemmen met een beëindigingsovereenkomst.'

Praktijkvoorbeeld

'de corrupte beveiligers'

Huidig recht:

Deze casus is een vervolg van de casus over de ontslagen beveiligers van hoofdstuk 3. Zoals gezegd wordt de arbeidsovereenkomst wegens een verandering van omstandigheden ontbonden. Er is namelijk sprake van een verstoorde arbeidsrelatie tussen partijen.

Bij de beoordeling van het toekennen van een ontslagvergoeding neemt de kantonrechter in acht dat de verwijten niet zo ernstig zijn dat sprake is van een dringende reden voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter besluit een vergoeding toe te kennen aan werknemer op basis van de kantonrechtersformule met factor $C = 0,8$. Dit betekent dat aan werknemer een verwijt kan worden gemaakt, maar dat dit verwijt niet ernstig genoeg is om geen vergoeding toe te kennen.

Toekomstig recht:

Ook in de ontbindingsprocedure die na 1 juli 2015 gevoerd wordt, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Aan werknemer valt een zodanig verwijt te maken dat in alle redelijkheid niet van de werkgever kan worden verwacht dat de arbeidsovereenkomst blijft voortbestaan.

De advocaat van werkgever voert vervolgens ter zitting aan dat er aan werknemer geen transitievergoeding toegekend hoeft te worden. Doordat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld, vervalt zijn recht op de transitievergoeding. Naar alle waarschijnlijkheid zal de rechter hier echter anders over oordelen. Enkel in het geval van ernstige verwijtbaarheid aan werknemerszijde kan het recht op de transitievergoeding vervallen (artikel 7:673 lid 7 (nieuw) BW). Naar alle waarschijnlijkheid zal de werkgever de volledige wettelijke transitievergoeding moeten betalen. Er is slechts een afwijking mogelijk in zeer ernstige situaties. Op grond van artikel 7:671b lid 8 jo. Artikel 7:673 (nieuw) BW zal er een transitievergoeding toegekend worden.

De rechter die deze casus uit de rechtspraak van GH advocaten behandelde, had de mogelijkheid om maatwerk te bieden. Door een hogere of lagere ontslagvergoeding toe te kennen, kan er recht worden gedaan aan de verschillende situaties die spelen in de praktijk. De feiten en omstandigheden uit deze casus zijn voorgelegd aan GH advocaten en een kantonrechter. Hieruit bleek dat de omstandigheden in deze casus geen aanleiding geven voor een billijke vergoeding. Een billijke vergoeding wordt enkel toegekend indien er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Volgens de Memorie van Toelichting is dit

slechts in een enkel bijzonder geval van toepassing en dus niet in deze praktijkgerichte casus.¹²⁶

Wat verder opvalt aan de transitievergoeding is dat de werkgever die geen verwijt treft dezelfde vergoeding kwijt is als de werkgever die weliswaar verwijtbaar handelt, maar niet ernstig verwijtbaar handelt.

5.5 De billijke vergoeding

De additionele billijke vergoeding kan in slechts zeer uitzonderlijke situaties bovenop de transitievergoeding worden toegekend. Dit is slechts het geval wanneer voldaan is aan het zeer strenge criterium: *'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten.'* In de Memorie van Toelichting zijn een aantal voorbeelden gegeven, maar het blijft een onduidelijke situatie vindt de heer Jellinghaus. Hij vindt dat: *'de billijke vergoeding in de praktijk een nadere invulling moet krijgen.'*

De heer X vindt de billijke vergoeding een goede aanvulling op de transitievergoeding: *'zo kan ik toch nog redelijkheid in mijn oordeel voegen, al is het maar een muizengaatje!'* Voor de berekening van deze vergoeding is de heer X van mening dat de oneerlijkheid van het beëindigde dienstverband de hoogte van de vergoeding zou moeten bepalen. Denk hierbij aan onredelijkheid, financiële schade, geen recht op pensioen etc. Mevrouw X, de heer Besselink en de heer Hofmans delen deze mening niet. *'Er zal onder andere rekening gehouden worden met de duur van het dienstverband, loon, aard van de werkzaamheden, de financiële situatie van werkgever, de noodzaak van de ontbinding, zicht op een nieuwe baan en natuurlijk de mate van verwijtbaar handelen van hetzij de werkgever hetzij de werknemer.'* De kantonrechter zal volgens de heer van Drongelen sowieso de grenzen gaan opzoeken en deze benutten.

De heer X vindt dat er absoluut niet vast gehouden moet worden aan loon of leeftijd. *'Een formule mag niet en is ook niet nodig.'* Mevrouw X denkt dat in de achterkamers de rechters wel een formule of richtlijn zullen toepassen, maar dit niet zo zullen motiveren in de beschikking. Volgens de heer Plessen heeft de formule tot doel om een hoge mate van onvoorspelbaarheid te voorkomen. De heer Hofmans verwacht dat er in de rechtspraak een soort handvat of richtlijn uitgekristalliseerd gaat worden in welke omstandigheden de werkgever wordt gestraft door een hogere vergoeding toe te kennen aan werknemer

De heer Hofmans is van plan om in het grootste gedeelte van zijn arbeidszaken waarin hij optreedt voor werknemer te pleiten voor een hogere vergoeding in het kader van een additionele billijke vergoeding. De heer Hofmans verwacht namelijk dat kantonrechters redelijk veel kunnen afwijken. *'Bijvoorbeeld in de omstandigheid dat een werkgever onvoldoende gronden heeft om tot een ontbinding te komen. Werkgever zal in dat geval de ontbindingsprocedure misbruiken om een verstoorde arbeidsrelatie te bewerkstelligen.'*

5.6 Procedurele veranderingen

De Wwz leidt ook tot wijzigingen in het arbeidsprocesrecht. Ten eerste worden alle nevenvorderingen ook ingeleid door middel van een verzoekschrift. Het gaat dan om een vordering tot betaling van achterstallig loon of de geldigheid van een concurrentiebeding. Daarnaast wordt het rechtsmiddelenverbod opgeheven. Partijen kunnen tegen de beschikking van de kantonrechter na 1 juli 2015 hoger beroep en daarna cassatie instellen. Voor een advocaat zijn de consequenties van de procedurele veranderingen van groot belang. Om een cliënt bijstand te verlenen moet een advocaat op de hoogte zijn van de juridische wijzigingen en de daarmee samenhangende (gewijzigde) praktische aspecten.

¹²⁶ Kamerstukken II, 2013/14, 33818, nr. 3, p.34 (MvT).

5.6.1 Verzoekschriftprocedure vervangt de dagvaardingsprocedure

De inleiding van een ontbindingsprocedure door middel van een verzoekschrift is een van de procedurele veranderingen die doorgevoerd gaat worden in de Wvz. Volgens de kantonrechters mevrouw X en de heer X zal dit geen grote procedurele veranderingen met zich meebrengen.

De vrees voor meer bewijs en daardoor langdurige procedures is ook niet heel groot onder de kantonrechters. In een verzoekschriftprocedure is algemeen bewijs toegelaten. Daar zal het voornamelijk ook bij blijven: *‘snelheid is van belang bij een ontbindingsprocedure, daar hoort geen uitgebreide bewijslevering bij.’*¹²⁷

5.6.2 Hoger beroep en cassatie

In tegenstelling tot de inleiding door middel van een verzoekschrift kan het openstellen van de beroepsmogelijkheden wel tot veel veranderingen leiden. Onder andere het ontstaan van langdurige procedures wordt genoemd door de geïnterviewden. Voorheen gold voor arbeidszaken een rechtsmiddelenverbod. Dit verbod diende het belang van een snelle en definitieve beslissing omtrent de vraag of de arbeidsovereenkomst ontbonden diende te worden.¹²⁸ Het belang van het tot stand brengen van rechtseenheid en rechtsontwikkeling heeft er toe geleid om het rechtsmiddelenverbod op te heven.¹²⁹ De heer X stelt voor: *‘Beperk de beroepsmogelijkheid tot bepaalde situaties, een drempel instellen bijvoorbeeld.’* Het laten slagen van een ontbindingsverzoek zal wellicht nog lastiger worden in hoger beroep. De ervaring van de heer Besselink is dat rechters bij het gerechtshof strenger en formeler toetsen dan de kantonrechter. Zo ook aan artikel 7:699 lid 3 (nieuw) BW. Bijna alle geïnterviewden denken dat het openstellen van de beroepsmogelijkheden in het voordeel van de werknemer zal werken. De heer Hofmans zegt hierover: *‘De kosten van een werknemer zijn onder veel omstandigheden vrij laag. Dit komt onder andere door toevoegingen en rechtsbijstandsverzekeringen. De werkgever heeft daarentegen vaak hoge proces- en advocaatkosten. Dit kan tot de situatie leiden dat de werknemer door blijft procederen omdat hij niks te verliezen heeft.’* Op welke basis partijen procederen, zal doorslaggevend zijn of er in een procedure gekozen wordt voor hoger beroep of dat partijen de onderhandelingen aangaan. *‘Partijen die procederen op grond van een toevoeging of rechtsbijstand verzekerd zijn, maken weinig kosten en zullen wellicht eerder voor hoger beroep kiezen dan partijen die alle proceskosten zelf moeten betalen’*, aldus de heer Hofmans. De heer X sluit zich hier overigens bij aan.

De werkwijze voor advocaten zal in grote mate gaan veranderen. Het van belang dat partijen zich verplicht moeten laten vertegenwoordigen door een advocaat in hoger beroep en cassatie.¹³⁰ Volgens de heer X zal de mogelijkheid tot het instellen van hoger beroep er ook toe leiden dat: *‘er ter zitting meer vaststellingsovereenkomsten worden gesloten, waarbij afstand wordt gedaan van het recht op hoger beroep.’* De heer Besselink denkt dat hij de invoering van hoger beroep en cassatie vooral als pressiemiddel tijdens de onderhandelingen zal gebruiken: *‘willigt de kantonrechter het ontbindingsverzoek in dan zou het voor de werknemer een tactische zet zijn om hoger beroep aan te kondigen. Ziet werkgever een herziening van zijn zaak niet zitten, zal hij wellicht akkoord gaan met een hogere vergoeding om zo de mogelijkheid tot hoger beroep van werknemer af te kopen.’*

¹²⁷ Zie bijlage 2, paragraaf 2.

¹²⁸ Bij de Vaate 2015, p.75.

¹²⁹ Bij de Vaate 2015, p. 87.

¹³⁰ ‘Burgerlijk recht’ Rechtspraak geraadpleegd op 15 april, www.rechtspraak.nl (zoek op Burgerlijk recht).

Werkgever kan onder druk worden gezet om aan werknemer een hogere vergoeding te betalen, indien werknemer afziet van hoger beroep.'

5.7 Vaststellingsovereenkomst

In de meeste gevallen wordt er tussen werkgever en werknemer een ontslag met wederzijds goedvinden getekend.¹³¹ Dit gebeurt in een beëindigingsovereenkomst, ook wel vaststellingsovereenkomst genoemd.¹³² Als advocaat ben je, volgens regel 4 van de gedragsregels opgesteld door de Nederlandse Orde van Advocaten, verplicht om alvorens je een procedure start te bezien of een minnelijke schikking tot de mogelijkheden behoort. De arbeidsrechtpraktijk is dus een echte regelpraktijk. De heer Besselink denkt dat er onderling nog meer geregeld en geschikt gaat worden. Er zijn namelijk tal van risico's aan het procederen bijgekomen. Je hebt de mogelijkheid om in hoger beroep te gaan of allerlei nevenvorderingen aan te voeren: *'na het sluiten van een vaststellingsovereenkomst wordt een onzekere en kostbare ontslagprocedure vermeden. Dit geeft werkgever zekerheid over de beëindiging van het dienstverband en zo mijdt hij enig risico dat hij een hogere ontslagvergoeding moet betalen.'* De heer Besselink verwacht dat werkgevers bereid zijn om voor deze zekerheid te betalen. De heer Besselink heeft ook de ervaring dat partijen snel van de zaak af willen. Dit maakt het belang van het treffen van een regeling alleen maar groter. Een werknemer heeft een sterke onderhandelingspositie volgens de heer Hofmans. *'Werknemer weet namelijk bijna zeker dat hij in een procedure de transitievergoeding zal krijgen. Je hebt als werknemer weinig procesrisico. Voor werkgever zijn de nadelige gevolgen en risico's van procederen het waard om dit af te kopen met een hogere vergoeding.'*

Tijdens de onderhandelingen zal er ook worden onderhandeld over de hoogte van de vergoeding. De heer Besselink verwacht dat de transitievergoeding niet de standaard, maar de basis wordt. Het vertrekpunt van de onderhandelingen. De onderhandelingen zullen de werkgever meer geld gaan kosten volgens de heer Plessen. *'procederen blijft nog altijd erg kostbaar en dat wordt door een vaststellingsovereenkomst vermeden.'*

5.8 Tussenconclusie

De doelstelling van dit hoofdstuk is om via interviews met verschillende arbeidsspecialisten een verwachtingspatroon van de toepassing van de Wwz te schetsen. De vraag op welke wijze de gewijzigde wetsbepalingen toegepast moeten worden, stond centraal in de interviews. Dit verwachtingspatroon zal advocaten helpen om de eerste maanden na de inwerkingtreding van de Wwz te overbruggen. De eerste maanden na inwerktrading zijn er geen richtlijnen en geen jurisprudentie voorhanden. Advocaten gebruiken vaak hun praktijkervaring of bestaande jurisprudentie bij de advisering naar cliënten. Nu dit onder het Wwz niet voorhanden is, kan een verwachtingspatroon uitkomst bieden.

Er kan worden opgemerkt dat er in het door de Wwz gewijzigde ontslagrecht geen prikkel meer bestaat voor werknemers om met een beëindigingsovereenkomst zonder toekenning van een transitievergoeding akkoord te gaan. Zij hebben niets te verliezen en kunnen zich veel langer verzetten tegen een door de werkgever beoogd ontslag. Iedere werknemer heeft immers bij een ontslag op initiatief van de werkgever recht op de wettelijke transitievergoeding. Er zijn wel enkele situaties waarin aan werknemer geen of een lagere transitievergoeding verschuldigd is.¹³³ Zij kunnen de ontbinding afwachten en in hoger beroep en cassatie onderhandelen over een hogere vergoeding dan de transitievergoeding.

¹³¹ Van der Eijnden, Jellinghaus, Maarsen 2014, p.39.

¹³² De wettelijke bepaling omtrent vaststellingsovereenkomsten is te vinden vanaf artikel 7:900 BW.

¹³³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr 3, p 40 (MvT).

Door de mogelijkheid van het instellen van een rechtsmiddel loopt de werkgever het risico dat hij de werknemer na een langdurige procedure weer in dienst moet nemen. Dit geeft de werknemer een sterke onderhandelingspositie, omdat werkgever wellicht bereid is om te betalen om dit risico te vermijden. Ook de strenge en vaag geformuleerde ontslaggronden van het derde lid van artikel 7:669 (nieuw) BW zorgen voor een sterkere rechtspositie van de werknemer. Volgens de geïnterviewden wordt het voor werkgever het moeilijker om een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter te laten slagen. De advocaat van de werkgever zal samen met de werkgever na moeten gaan van welke ontslaggrond sprake is en deze uitgebreid moeten onderbouwen met een goed onderbouwd personeelsdossier. In onderhandelingen over een beëindigingsovereenkomst doet werkgever er wellicht goed aan om op voorhand een hogere vergoeding dan de transitievergoeding te bieden. Het doel hiervan is om de werknemer sneller te laten instemmen met een beëindigingsovereenkomst.

Hoofdstuk 6 Conclusies en aanbevelingen

In dit hoofdstuk worden de conclusies weergegeven die getrokken kunnen worden uit voorgaande hoofdstukken. Daarnaast zullen de aanbevelingen worden weergegeven die uit deze conclusies voortvloeien. Met de conclusies en aanbevelingen wordt antwoord gegeven op de centrale vraag: *‘Welke juridische en praktische gevolgen hebben de wijzigingen in een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter in de Wet werk en zekerheid voor de advisering van de advocaten van GH advocaten aan haar cliënten?’* Op basis van het verrichte onderzoek kunnen verschillende aanbevelingen worden gegeven, zodat GH Advocaten haar cliënten in de toekomst van nog betere adviezen kan voorzien. De conclusies en aanbevelingen zijn ingedeeld in verschillende onderwerpen in het ontslagrecht die worden hervormd door de Wwz. In paragraaf 1 worden de conclusies en aanbevelingen met betrekking tot het duale stelsel besproken. In paragraaf 2 komen de ontbindingsgronden waar de werkgever zich bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst op moet richten aan bod. In paragraaf 3 en 4 worden de conclusies en aanbevelingen met betrekking tot het hervormde vergoedingstelsel weergegeven. Vervolgens komen in paragraaf 5 en 6 de arbeidsprocesrechtelijke aspecten aan bod en in paragraaf 7 zijn de conclusies getrokken uit de afgenomen interviews en worden er aanbevelingen gedaan die uit deze conclusies voortvloeien.

Met het hervormde ontslagrecht beoogt de wetgever het ontslagrecht te vereenvoudigen, de rechtsgelijkheid en rechtszekerheid bij ontslag te bevorderen, flexibiliteit van werknemers te bevorderen en de vergoeding bij ontslag te hervormen en te richten op een snelle transitie naar een andere baan. Op de vraag op welke wijze de gewijzigde wetbepalingen in de praktijk toegepast moeten gaan worden, geeft de wetgever geen antwoord. De eerste maanden na de inwerkingtreding van de Wwz zal er veel onduidelijkheid bestaan over de toepasbaarheid van de gewijzigde wetbepalingen. Advocaten gebruiken in hun praktijk vaak hun praktijkervaring of bestaande jurisprudentie. Dit onderzoek is een richtlijn voor advocaten over de praktijkgerichte toepassing van de gewijzigde wetbepalingen in het kader van de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter.

6.1 Het duale stelsel

In het hervormde ontslagrecht blijft het duale stelsel gehandhaafd. De werkgever dient alvorens hij een werknemer wil ontslaan, toestemming te vragen aan het UWV of ontbinding te verzoeken bij de kantonrechter. De wijziging zit hem voornamelijk in het feit dat de werkgever niet langer zelf bepaalt of hij de arbeidsovereenkomst via het UWV of de kantonrechter beëindigd.

Conclusies

De werkgever bepaalt niet langer zelf de ontslagroute. Afhankelijk van de ontslaggrond dient toestemming aan het UWV gevraagd te worden of om ontbinding bij de kantonrechter verzocht te worden. Door de bedrijfseconomische ontslaggronden bij het UWV onder te brengen en de persoonlijke ontslaggronden bij de kantonrechter, wordt er aansluiting gezocht bij de huidige praktijk. Voor de praktijk van advocaten zal dit ook geen grote gevolgen met zich meebrengen.

Aanbevelingen

In het hervormde ontslagrecht kan er ook sprake zijn van een overlapping van verschillende ontslaggronden. Denk hierbij aan een reorganisatie waarbinnen ook een disfunctionerende werknemer wordt ontslagen. Aan advocaten wordt geadviseerd hier bewust van te zijn en de mogelijkheden op de juiste manier te benutten. Aan cliënten kan enerzijds geadviseerd worden om te kiezen tussen beide ontslaginstanties. Anderzijds biedt de wet ook de mogelijkheid om tegelijkertijd een ontslagverzoek in te dienen bij het UWV en de kantonrechter. Opmerking verdient het feit dat zowel het UWV als de kantonrechter zich niet

mogen uitlaten over de ontslaggrond waartoe ze niet bevoegd zijn te oordelen. Zo mag het UWV mag niet oordelen over het disfunctioneren van de werknemer en de kantonrechter mag de reorganisatie niet betrekken in zijn oordeel.

6.2 De ontbindingsgronden ex. artikel 7:669 lid 3 (nieuw) BW

De ontbindingsgronden waar werkgever zich op moet baseren indien hij de arbeidsovereenkomst met werknemer wil beëindigen, zijn neergelegd in artikel 7:669 lid 3 (nieuw) BW. Op grond van artikel 7:671a (nieuw) BW kan werkgever zich tot het UWV wenden indien werkgever de arbeidsovereenkomst wil opzeggen op grond van artikel 7:669 lid 3 sub a of b (nieuw) BW. De kantonrechter wordt op grond van artikel 7:671b (nieuw) BW verzocht om de arbeidsovereenkomst te ontbinden indien de ontslaggrond is gebaseerd op artikel 7:669 lid 3 sub c t/m h (nieuw) BW. GH advocaten voert met regelmatig ontbindingsprocedures bij de kantonrechter, daarom komt in dit onderzoek voornamelijk deze procedure aanbod. Het UWV wordt kort besproken om een volledig beeld te schetsen.

Conclusies

De ontslaggronden in artikel 7:669 lid 3 (nieuw) BW zijn limitatief opgenomen. Dit betekent dat de kantonrechter zich aan deze opsomming moet houden. De kantonrechter is bevoegd te oordelen over de ontslaggronden neergelegd in artikel 7:669 lid 3 sub c t/m h (nieuw) BW. Dit betekent dat de kantonrechter zich alleen mag uitlaten over ontbindingsgronden die liggen in de persoon van de werknemer. Dit houdt in dat de kantonrechter alleen over ontbindingsverzoeken mag oordelen die gebaseerd zijn op het regelmatig ziekteverzuim van werknemer, het disfunctioneren van werknemer, het verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer, werkweigering op grond van een ernstig gewetensbezwaar, een verstoorde arbeidsrelatie of vanwege een andere omstandigheid die ertoe leidt dat de arbeidsovereenkomst niet langer in stand kan blijven. Geconcludeerd kan worden dat de grote vrijheid die de rechter voorheen had om over een ontbindingsverzoek te oordelen is ingeperkt. Voor ontbinding dient één van de ontslaggronden vast te staan. Hieruit kan geconcludeerd worden dat de ene ontslaggrond de andere grond niet kan repareren, tenzij die reparatiegrond op zichzelf wel vaststaat. Ook de h-grond mag niet gebruikt worden als reparatiegrond, maar slechts in uitzonderlijke gevallen. De rechter heeft alleen nog de mogelijkheid heeft om te ontbinden of niet. De kantonrechter kan de verwijtbaarheid niet meer mee nemen in de ontslagvergoeding om zo recht te kunnen doen aan de verschillende situaties. Slechts in geval van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten heeft de kantonrechter de mogelijkheid om een billijke vergoeding toe te kennen. Het is denkbaar dat als gevolg van de inperking van de beoordelingsvrijheid van de kantonrechter er minder snel een ontbinding uitgesproken zal worden.

Wat verder opvalt aan de limitatieve gronden van artikel 7:669 lid 3 sub b t/m h (nieuw) BW is dat zij voornamelijk functie-eisen omschrijven. Een rechter is niet in de positie om te oordelen welke kwaliteit de werkgever van een werknemer mag verwachten (bijvoorbeeld bij een ongeschiktheidsontslag). Het is dan ook te verwachten dat er veel van de procedurele normen af gaat hangen. Zoals een deugdelijk personeelsdossier dat aan het ontbindingsverzoek ter grondslag ligt. Uit de interviews blijkt dat vooral voor MKB'ers deze formele eisen een lastige horde kunnen opleveren. Over het algemeen beschikken MKB'ers niet over een HR-afdeling, die maandelijks functioneringsgesprekken inplant en personeelsdossiers opbouwt.

Werknemer kan op grond van artikel 7:671c (nieuw) BW de ontbinding bij de kantonrechter verzoeken. Werknemer zal moeten aantonen dat de omstandigheden van *'dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen'*. Dit strenge criterium komt uit het arrest Van Hooff/Elektra. Door de invoering van dit strenge criterium zullen werknemersverzoeken slechts bij uitzondering worden toegewezen. De reden hiervoor is dat werknemer bij verwijtbaar handelen of nalaten van de

werkgever in aanmerking kan komen voor een additionele billijke vergoeding op grond van artikel 7:673 lid 1 sub b BW).

Aanbevelingen

Aan de advocaat van de werkgever kan aanbevolen worden om de wijze van het opstellen van een verzoekschrift aan te passen. De inhoud van het verzoekschrift zal niet langer meer volstaan met een algemene uiteenzetting van de feitelijke gebeurtenissen die tot het voorgenomen ontslag hebben geleid. De advocaat zal zich in de casus moeten verdiepen precies moeten aangeven welke ontslaggrond van toepassing is in het voorgenomen ontslag. Vervolgens verdient het aanbeveling om in het verzoekschrift met argumenten toe te lichten of aan de vereisten van deze ontslaggrond is voldaan. Er zijn verschillende manieren om het ontbindingsverzoek vorm te geven. Een mogelijkheid die zeker aan te raden is om in een ontbindingsverzoekschrift de ontslaggronden nevenschikkend, oftewel primair, subsidiair en meer subsidiair, aan te voeren. In een verzoekschrift wordt bijvoorbeeld primair het gecommuniceerd disfunctioneren na een verbetertraject aangevoerd. Vervolgens wordt er subsidiair een ontbinding gevorderd op grond van verwijtbaar gedrag en ten slotte kan er meer subsidiair aangevoerd worden dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Tot slot wordt geadviseerd om ook de lid 1 verplichting van artikel 7:669 (nieuw) BW te belichten. Hierin wordt vereist dat er door werkgever voldaan is aan de herplaatsings- en scholingsplicht.

Aan advocaten werkzaam bij GH advocaten wordt met klem geadviseerd om werkgevers duidelijk in te lichten over de voordelen van een goed opgebouwd dossier. Dit is van groot belang voor de onderbouwing van argumenten met betrekking tot de ontslaggrond. Onder het huidige recht wordt met een beperkt dossier wellicht toch ontbonden door de rechter, maar wordt er ter compensatie een hogere vergoeding toegekend. Met de intreding van de transitievergoeding ligt de berekening vast in de wet. De kantonrechter heeft vanaf 1 juli 2015 niet meer de mogelijkheid om de verwijtbaarheid van het ontslag in de vergoeding te compenseren. Er kan slechts ontbonden worden op grond van artikel 7:669 lid 3 (nieuw) BW onder toekenning van een vooraf gestelde wettelijke transitievergoeding.

Andere aanbevelingen die gedaan kunnen worden in het kader van de ontslaggronden ex. artikel 7:669 lid 3 (nieuw) BW zijn:

1. Er is een mogelijkheid om onder de ontslaggronden in artikel 7:669 lid 3 (nieuw) BW uit te komen. De arbeidsovereenkomst met een werknemer die de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt, kan worden beëindigd zonder een redelijke ontslaggrond in artikel 7:669 lid 3 (nieuw) BW. Bovendien is aan een pensioengerechtigde werknemer geen transitievergoeding verschuldigd. Het verdient aanbeveling om als advocaat de werkgever hierover in te lichten.
2. Aan GH advocaten wordt geadviseerd om een verstoorde arbeidsverhouding altijd te motiveren met het feit dat partijen tegenover elkaar staan in een gerechtelijke procedure. Na het voeren van een procedure kan er redelijkerwijs niet meer van de werkgever worden verwacht dat de arbeidsovereenkomst voortduurt.
3. Aan de advocaat van de werknemer is het aan te bevelen om altijd een billijke vergoeding te vorderen. Indien werkgever een van de vereisten uit de ontslaggrond van artikel 7:669 lid 3 (nieuw) BW niet is nagekomen of dit niet kan aantonen, kan de kantonrechter alsnog de ontbinding uitspreken onder toekenning van een billijke vergoeding. Aangevoerd kan worden dat werkgever ernstig verwijtbaar gedrag heeft getoond door het uitlokken van een verstoorde arbeidsverhouding door het aanvoeren van een onvolledige ontslaggrond.

6.3 De transitievergoeding

Zowel de ontslagvergoeding op grond van de kantonrechtersformule als de schadevergoeding op grond van een kennelijk onredelijk ontslag komen te vervallen. Hiervoor in de plaats komen de standaard transitievergoeding en de additionele billijke vergoeding. Op grond van artikel 7:673 lid 1 (nieuw BW) heeft iedere werknemer in beginsel recht op een vergoeding wanneer de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd.

Conclusies

Tegenover het recht van bijna iedere werknemer op een vergoeding staat het feit dat de hoogte van de vergoeding omlaag gaat. De transitievergoeding is zo'n 50% lager dan de vergoeding op basis van de kantonrechtersformule. De transitievergoeding kent eenduidige hoofdregels, maar een doolhof aan uitzonderingen, overgangsregels en overgangsrecht. Het belang van parate kennis over dit doolhof van regels is voor een advocaat van belang, alvorens hij een cliënt gaat adviseren.

Voor MKB'ers zal de transitievergoeding een lastenverzwaring meebrengen. De MKB'er dient elke werknemer die minimaal twee jaar in dienst is geweest de transitievergoeding te betalen. In de huidige praktijk zie je dat veel MKB'ers kiezen voor de UWV procedure, waar geen vergoeding wordt toegekend.

De transitievergoeding heeft mede als doel om een betere en snellere transitie naar een andere baan mogelijk te maken. Om deze reden mag de werkgever verschillende kosten in mindering brengen. Dit zijn kosten van maatregelen gericht op het voorkomen van werkloosheid of het verkorten van de periode van werkloosheid, de zogenaamde transitiekosten. Ten tweede kunnen ook inzetbaarheidskosten in mindering worden gebracht op de wettelijke transitiekosten. Deze kosten moeten zijn gemaakt tijdens de arbeidsovereenkomst. De werkgever heeft er belang bij dat voorafgaande aan de cursus/opleiding schriftelijk wordt overeengekomen dat de scholingskosten verband houden met een bredere inzetbaarheid van de werknemer. Te zijner tijd kunnen deze in mindering worden gebracht op de transitievergoeding. Aan advocaten wordt geadviseerd om zowel werkgever als werknemer hiervan op de hoogte te brengen.

Aanbevelingen

Het verdient aanbeveling om ook bij de beëindiging met wederzijds goedvinden rekening te houden met de transitievergoeding. Volgens de letter van de wet zijn partijen in de onderhandelingen niet gehouden aan de wettelijk vastgestelde transitievergoeding. De geïnterviewden verwachten echter dat er reflexwerking van de transitievergoeding zal uitgaan. Zo is het aan te bevelen om zowel aan werkgeverszijde als werknemerszijde rekening te houden met de transitievergoeding bij een beëindiging met wederzijds goedvinden. Het kan zinvol zijn om werknemer een bedrag boven de transitievergoeding aan te bieden. Werknemer gaat zo wellicht eerder akkoord met de beëindigingsovereenkomst. Een advocaat kan de werkgever dit adviseren om de kans op jarenlange procedures als gevolg van het hoger beroep afkopen.

6.4 De billijke vergoeding

Naast de transitievergoeding krijgt de kantonrechter de mogelijkheid om een billijke vergoeding toe te kennen. De juridische grondslag hiervoor is artikel 7:673 lid 9 BW.

Conclusies

De billijke vergoeding wordt toegekend indien werkgever zich schuldig heeft gemaakt aan ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. De slagingskans van dit beroep lijkt gering, gezien de wetgever de billijke vergoeding tot een '*muizengaatje*' heeft gekroond. Hoe de billijke

vergoeding berekend dient te worden, is volledig aan het oordeel van de kantonrechter overgelaten. De wetgever heeft vastgesteld dat er geen aansluiting gezocht mag worden bij de huidige kantonrechtersformule of de berekeningswijze van een kennelijk onredelijk ontslagvergoeding. Uit de interviews die zijn afgenomen onder vijf arbeidsspecialisten is gebleken dat bij de berekening van de hoogte van de vergoeding rekening gehouden zal worden met verschillende omstandigheden. Denk hierbij aan de duur van het dienstverband, de leeftijd van werknemer en diens kans op het vinden van passend werk. Ook dient de vergoeding een zekere mate van genoegdoening te verschaffen die in overeenstemming is met de aard en de ernst van het verwijtbare handelen of nalaten.

Aanbevelingen

Door de afgenomen interviews is het in grote lijnen duidelijk hoe de rechter om zal gaan met de toekenning van de billijke vergoeding. Aan GH advocaten wordt aanbevolen om duidelijk rekenschap te geven van de uitzonderlijke omstandigheden van de situatie en dit in de vordering te onderbouwen.

Er zijn wellicht andere mogelijkheden om binnen het arbeidsrecht een aanvullende vergoeding te krijgen. Gezien het beperkte karakter van de billijke vergoeding worden deze mogelijkheden dan ook aanbevolen. Enkele alternatieven om een aanvullende vergoeding te krijgen kunnen zijn:

1. **Baijingsleer:** Onder het huidige recht is de toegekende ontslagvergoeding op grond van artikel 7:685 BW uitputtend. Deze wordt bovendien vastgesteld naar redelijkheid en billijkheid. Dit betekent dat er geen nieuwe procedure gestart kan worden om een aanvullende vergoeding te krijgen, tenzij er andere feiten of gronden worden aangevoerd. De transitievergoeding is volgens de Memorie van Toelichting bedoeld als een tegemoetkoming waarmee werknemer de transitie naar een andere baan kan vergemakkelijken. In de transitievergoeding wordt geen redelijkheid en billijkheid meegenomen. Dit betekent dat er wel een aanvullende procedure op grond van redelijkheid en billijkheid gevoerd kan worden. Gelet op artikel 7:686a (nieuw) BW dat toestaat dat de nevenvorderingen direct in de ontbindingsprocedure kunnen worden samengevoegd, hoeft er geen zelfstandige procedure opgestart te worden. De advocaat van de werknemer kan in het verweerschrift aanvoeren dat er sprake is van een schending van de norm van het goed werkgeverschap (artikel 7:611 BW) bijvoorbeeld. De redelijkheid en billijkheid die artikel 7:611 BW benoemt is gemakkelijker aan te tonen dan het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten die de toekenning van een billijke vergoeding vereist.
2. Ten tweede kan het instellen van hoger beroep aanbevolen worden om de kansen op een billijke vergoeding te vergroten. Volgens artikel 7:683 lid 3 (nieuw) BW hoeft er in hoger beroep geen sprake te zijn van ernstige verwijtbaarheid om een billijke vergoeding toe te kennen. De appelrechter moet dan wel tot de conclusie komen dat de arbeidsovereenkomst in eerste aanleg ten onrechte is ontbonden. Deze werkwijze verdient aanbeveling. De reden hiervoor zijn de zware eisen die artikel 7:669 lid 3 (nieuw) BW verbindt aan de ontslaggronden. Het is niet uitgesloten dat de rechter in hoger beroep zal oordelen dat de kantonrechter te snel heeft geoordeeld over een ontslaggrond.
3. Ten derde verdient de ontbinding op grond van artikel 7:686 BW aanbeveling om de kansen op een aanvullende vergoeding te vergroten. Artikel 7:686 BW voorziet in een ontbinding wegens wanprestatie. Dit tegenverzoek kan tevens worden opgenomen in het verweerschrift.

6.5 De verzoekschriftprocedure in plaats van de dagvaardingsprocedure

Na 1 juli 2015 zullen alle arbeidsrechtelijke vorderingen met een verzoekschrift worden ingediend. Bovendien zullen verband houdende vorderingen vanaf 1 juli 2015 samengevoegd worden met de ontbindingsprocedure. Dit betekent dat de verband houdende vorderingen tegelijkertijd met het verzoek- of verweerschrift ingediend kunnen worden. De rechter kan, net zoals in een dagvaardingsprocedure, zelf beoordelen of de bewijsregels van toepassing zijn.

Conclusies

Aan werknemerszijde zal er minder behoefte bestaan aan een kortgeding voor de tewerkstellings- en loondoorbetalingsvorderingen. Deze vorderingen kunnen immers tijdens de ontbindingsprocedure worden ingebracht. Voor de werkgever is het voeren van een voorwaardelijke ontbindingsprocedure vrij nutteloos geworden. Het doel van een voorwaardelijke ontbindingsprocedure en een kort geding is om op korte termijn duidelijkheid te krijgen over het einde van de arbeidsovereenkomst. Met de openstelling van de beroepsmogelijkheden lijkt dit doel te worden doorkruist.

6.6 Hoger beroep en cassatie

In de Wvz wordt ook de mogelijkheid geboden om hoger beroep tegen de ontbindingsbeschikking in te dienen en cassatie in te stellen tegen de uitspraak van het gerechtshof.

Conclusies

Het openstellen van hoger beroep en cassatie in artikel 7:683 (nieuw) BW zal het kenmerk van de snelle ontbindingsprocedure teniet doen. Gelet op het financiële, maar ook emotionele belang dat bij ontslagzaken aan de orde is, ligt het voor de hand dat er veelvuldig gebruik gemaakt zal worden van hoger beroep en cassatie.

De openstelling van de beroepsmogelijkheden dient voor zowel werkgevers als werknemers een extra mogelijkheid om tot een andere/betere regeling te komen. Ook al wordt de arbeidsovereenkomst op verzoek van werkgever ontbonden, dan zal de mogelijkheid van het instellen van rechtsmiddelen voor werkgever aanleiding zijn om te schikken tegen een hoger bedrag dan dat van de transitievergoeding. De werknemer kan de mogelijkheid om een rechtsmiddel in te stellen gebruiken als pressiemiddel om een hogere vergoeding te bedingen bij de werkgever.

Aanbevelingen

Het verdient aanbeveling de werknemer te informeren dat de tenuitvoerlegging van een beschikking van de kantonrechter geen schorsende werking heeft. Dit betekent dat aan de beschikking van de kantonrechter gehoor gegeven moet worden. Stel de kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst en kent een transitievergoeding toe en in hoger wordt de ontbinding vernietigt. Het gevolg hiervan is dat de werknemer de vergoeding moet terugbetalen aan de werkgever. Dat de tenuitvoerlegging van een beschikking van de kantonrechter geen schorsende werking heeft, heeft ook gevolgen voor het recht op WW van de werknemer. Ondanks dat de werknemer in afwachting is van de uitkomst van het hoger beroep zal de werknemer in het kader van de sollicitatieplicht van de WW op zoek zal moeten naar een andere baan. In het kader van een zo volledig mogelijk advies is het aan advocaten aan te raden dit aan werknemer te vermelden.

6.7 Interviews met arbeidsspecialisten

In het kader van dit onderzoek zijn verschillende arbeidsspecialisten benaderd. De vraag op welke wijze de gewijzigde wetsbepalingen in de praktijk toegepast moeten worden, stond centraal in de interviews. De vraag op welke wijze de gewijzigde wetsbepalingen toegepast moeten worden, stond centraal in de interviews. De eerste maanden na inwerktreding zijn er geen richtlijnen en geen jurisprudentie voorhanden. Advocaten gebruiken vaak hun praktijkervaring of bestaande jurisprudentie bij de advisering naar cliënten. Nu dit onder het Wwz niet voorhanden is, kan een praktijkgericht overzicht uitkomst bieden.

Conclusies

Er kan worden opgemerkt dat de geïnterviewden gematigd positief zijn over de invoering van de Wwz. Beide kantonrechters vinden dat hun beoordelingsvrijheid beperkt wordt door zowel de limitatieve ontslaggronden van artikel 7:669 lid 3 BW als de invoering van de wettelijke transitievergoeding. De jurist en advocaat vinden de invoering van de transitievergoeding een positief punt. Zij stellen dat dit de ontslagprocedures transparanter en eerlijker worden. De leraren van de universiteit van Tilburg zijn het minst positief over de Wwz. Zij stellen over het algemeen dat de Wwz slechte wetgeving is. Hierdoor zullen er, vooral in het begin, veel procedures gevoerd gaan worden.

Alle geïnterviewden zijn het met elkaar eens dat de werkwijze voor advocaten zal gaan veranderen. Ten eerste zal volgens de heer Besselink de wijze van het opstellen van een verzoekschrift veranderen. Puntsgewijs zal een ontslaggrond aangevoerd moeten worden. Een reparatiegrond is niet toegestaan, tenzij dit een opzichzelfstaande ontslaggrond is. Ook moet de advocaat van de werkgever in het verzoekschrift aantonen dat er voldaan is aan de herplaatsings- en scholingsplicht. Ten tweede zal van de transitievergoeding reflexwerking uitgaan in beëindigingsovereenkomsten. Iedere werknemer heeft in beginsel recht op een transitievergoeding en ook in de onderhandelingen tussen werkgever en werknemer zal dit invloed hebben. Vooral werknemers die rechtsbijstand verzekerd zijn, kunnen werkgevers onder druk zetten om een forse ontslagvergoeding uit te keren. Een andere mogelijkheid is namelijk een procedure en daar krijgt werknemer in beginsel de transitievergoeding. Ten derde zal het openstellen van de rechtsmiddelen hoger beroep en cassatie ertoe leiden dat procedures langer zullen duren. Of er een ander resultaat gehaald gaat worden in hoger beroep is nog maar de vraag. De ervaring van advocaten leert dat het gerechtshof nog strenger en formeler toetst dan de kantonrechter. Tot slot vinden alle geïnterviewden dat de werknemersadvocaat een sterkere rechtspositie verkrijgt. De wettelijke transitievergoeding in combinatie met de strenge en vaag geformuleerde ontslaggronden van artikel 7:669 lid 3 (nieuw) BW zorgen ervoor dat er wellicht minder ontbindingen worden uitgesproken. Nog meer dan voorheen zal het doel van de werkgeversadvocaat zijn om een procedure te voorkomen. . In onderhandelingen over een beëindigingsovereenkomst doet werkgever er volgens de geïnterviewden er goed aan om op voorhand een hogere vergoeding dan de transitievergoeding te bieden. Het doel hiervan is om de werknemer sneller te laten instemmen met een beëindigingsovereenkomst.

6.8 Cursussen en workshops

Aangezien het voor zowel de rechtspraak als de advocatuur onduidelijk is hoe er invulling moet worden gegeven aan het hervormde ontslagrecht, wordt er aanbevolen om te informeren over de maatregelen en eventuele gevolgen. Dit kan door middel van het lezen van deze scriptie, maar ook door middel van cursussen.

Bronnenlijst

1. Literatuur

Bakels 2014

H.L. Bakels e.a., *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Van den Eijnden, Jellinghaus & Maarsen 2014

L. van den Eijnden, S. Jellinghaus & P. Maarsen, *Wet werk en zekerheid over het nieuwe arbeidsrecht*, Alphen aan den Rijn: Vakmedianet BV 2014.

Van Drongelen 2012

J. van Drongelen e.a., *Individueel Arbeidsrecht deel 3, Ontslagrecht*, Zutphen: Paris 2012.

Van Drongelen 2013

J. van Drongelen e.a., *Het ontslagrecht in de praktijk*, Zutphen: Paris 2013.

Van Gelderen 2014

M. van Gelderen, *De nieuwe flex- en ontslagregels, de Wet Werk en Zekerheid in de praktijk*, 2014.

Loonstra en Zondag 2010

C.J. Loonstra en W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2010.

Rutgers & Noordoven 2015

D.J. Rutgers & T.L.C.W. Noordoven, *Naar een nieuw ontslagrecht, Toelichting Wet werk en zekerheid*, Kluwer 2015.

Praktijkgids arbeidsrecht 2015

PW de gids, *praktijkgids arbeidsrecht*, Alphen aan den Rijn: Vakmedianet 2015.

Bij de Vaate 2015

D.M.A. Bij de Vaate, *Bijzonder ontslagprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2015.

2. Vaktijdschriften

Bennaars 2014

J.H. Bennaars, 'De opzegging: preventief en dual, maar anders', *TAP* 2014, nr. 1.

Van Coevorden 2014

R.S. van Coevorden, 'Bijzondere opzegverboden', *TAP* 2014, nr. 1.

Duk 2014

A.A. Duk, 'Art. 7:669 Wetsvoorstel Werk en Zekerheid: de rechter als bureaucraat', *TRA* 2014, nr.3.

Knipschild 2014

E. Knipschild, 'Ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de Wet werk en zekerheid', *TAP* 2014, nr. 1.

Kruit 2014

P. Kruit, 'De ontslagvergoeding: transitie van billijkheid naar forfaitair, of toch weer billijkheid?', *TAP* 2014, nr. 1.

Loonstra & Sick 2014

C.J. Loonstra & P.Th. Sick, 'Het Wetsvoorstel werk en zekerheid (33818) in vogelvlucht: dekt de vlag de lading?', *TAP* 2014, nr. 1.

Sagel 2014

S.F. Sagel 2014, '*Het muizengaatje verdient de hoofdprijs*', *TRA* 2014 nr. 12.

Schouten 2014

B. Schouten, '*Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten: over de omvang van een muizengaatje*', *TAP* 2014, nr. 1.

Swelheim 2014

A.J. Swelheim, 'Het Wetsvoorstel werk en zekerheid: van BBA naar BW; voor wie maakt dit verschil?', *TAP* 2014, nr. 1.

Swelheim 2014

A.J. Swelheim, '*Draait de redelijke grond de ontbindingsprocedure op slot?*', *ArbeidsRecht* 2014, nr. 11.

Wetzels 2014

W.J.J. Wetzels, 'Het nieuwe arbeidsprocesrecht: wordt het eenvoudiger?', *TAP* 2014, nr. 1.

Wegener-Belinfante 2014

T.M.J. Wegener-Belinfante, '*De transitievergoeding: Een praktijkgericht overzicht*' *Arbeidsrecht* 2014, nr. 11.

Van Zanten-Baris 2014

A. van Zanten-Baris, '*Een 'kleurloze' (transitie)vergoeding bij ontslag?*', *TRA* 2014, nr. 3.

Van Zanten-Baris 2014

A. van Zanten-Baris, '*De billijke vergoeding in volle omvang.*', *ArbeidsRecht* 2015, nr. 11.

3. Regelgeving en parlementaire stukken

- Wetten

Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (BBA 1945)

Burgerlijk Wetboek (BW)

Ontslagbesluit

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)

- Parlementaire stukken

Kamerstukken I 2013/14, 33818, nr. 216.

Kamerstukken I 2013/14, 33818, nr. A.

Kamerstukken I 2013/14, 33818, C.

Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3.

Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 4.

Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 7.

Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 8.

- Besluiten

Stb. 2014, 274 (Besluit van tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid, geraadpleegd op 9 april 2015).

Stb. 2014, 216 (Eerste kamer neemt de Wet werk en zekerheid aan, geraadpleegd op 9 april 2015).

Stcrt. 2012, 16614 (Besluit beleidsregels ontslagtaak UWV 2012, geraadpleegd op 15 april 2015).

Stcrt. 1998, 238 (Ontslagbesluit toelichting, geraadpleegd op 15 april 2015).

4. Jurisprudentie

ECLI:NL:RBAMS:2013:CA3040

ECLI:NL:HR:1986:AB8721(Arrest Franssen / Safe Sun)

ECLI:NL:HR:1989:ZC4162 (Deus / Motel Maatschappij Holland NV)

ECLI:NL:HR:2009:BJ9069 (Van Hooff/Elektra)

5. Rapporten & adviezen

Hoevenagel & Engelen 2013

R. Hoevenagel & M. Engelen, *‘Ontslagkosten van werkgevers in 2012’* (rapport Panteia), 2013.

VAAN symposium 2014

Samenvattend verslag VAAN Symposium *‘Wetsvoorstel werk en zekerheid:33818 in de praktijk gebracht’*, 2014.

Kruit e.a. 2014

P. Kruit, L.G. Verburg, E. F. A. van Buitenen, C.J. Frikkee, M.V. Ulrici en J.P.H. Zwemmer, *‘Wetsvoorstel Werk en Zekerheid (33 818): commentaar en aanbevelingen werkgroep ontslagrecht VvA’*, Deventer: Kluwer 2014, p.84.

Gedragsregels 1992

Nederlandse Orde van Advocaten, geraadpleegd op 28-04-2015

6. Elektronische bronnen

‘Burgerlijk recht’ [www. Rechtspraak.nl](http://www.Rechtspraak.nl), geraadpleegd op 15 april 2015.

www.ghadvocaten.nl, geraadpleegd op 3 maart 2015.

‘Positie van vaste werknemer wordt juist sterker met nieuwe wet’ www.fd.nl, geraadpleegd op 3 april 2015.