

De minister van Sociale Zaken en
Werkgelegenheid
Mr. J.P.H. Donner
Postbus 90801
2509 LV Den Haag

Afdeling Ontwikkeling

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

t (070) 361 97 23
f (070) 361 97 46
www.rechtspraak.nl

datum 12 augustus 2010
doorkiesnummer 070 - 361 9721
e-mail voorlichting@rechtspraak.nl
uw kenmerk AV/AR/2010/7672
onderwerp Advies wijziging Wet melding collectief ontslag
cc De minister van Justitie

Geachte heer Donner,

Bij brief van 12 april 2010 met bovengenoemd kenmerk verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de “**Raad**”) u te adviseren inzake het voornemen te komen tot een wijziging van de Wet melding collectief ontslag (“**WMCO**”) in verband met het mede van toepassing verklaren van die wet op de beëindiging van een dienstbetrekking door middel van een zogenoemde beëindigingsovereenkomst (het “**Wetsvoorstel**”). Helaas heeft het uitbrengen van het advies enige vertraging opgelopen, waardoor de Raad het advies niet binnen de gebruikelijke twee maanden heeft kunnen uitbrengen. Deze vertraging is mede veroorzaakt doordat voor het inschatten van de gevolgen van het Wetsvoorstel voor de werklust van de Rechtspraak meer tijd dan gebruikelijk nodig is gebleken.

Blijkens de memorie van toelichting (“**MvT**”) dient een werkgever op grond van de WMCO bij een voorgenomen ontslag van 20 of meer werknemers via het UWV of de kantonrechter, binnen een tijdsbestek van drie maanden hiervan melding te doen aan de belanghebbende vakbonden en het bevoegd gezag, zijnde het UWV. Melding hoeft niet plaats te vinden in het geval de werkgever tot beëindiging van arbeidsovereenkomsten wil overgaan door het sluiten van een overeenkomst tot beëindiging van de arbeidsverhouding (beëindiging met wederzijds goedvinden). Met het Wetsvoorstel wordt beoogd de WMCO ook op deze vorm van beëindiging van arbeidsovereenkomsten van toepassing te verklaren. Hiermee wordt volgens de MvT recht gedaan aan het doel van de WMCO, namelijk tijdsige inschakeling van de belanghebbende verenigingen van werknemers bij een voorgenomen collectief ontslag, los van de door de werkgever gekozen ontslagroute (UWV, rechter of beëindiging met wederzijds goedvinden), teneinde met hen in overleg te treden over een dergelijk voornemen en de gevolgen daarvan voor werknemers.

Het Wetsvoorstel voorziet er middels een nieuw artikel 7 WMCO in dat een beëindigingsovereenkomst in een dergelijke situatie vernietigbaar is wanneer niet is voldaan aan de verplichtingen die volgen uit de WMCO. De werknemer dient zich hierop binnen zes maanden na de opzegging van de dienstbetrekking of na de beëindiging hiervan bij overeenkomst, te beroepen. Voorts voorziet het Wetsvoorstel erin dat, als een werkgever op grond van artikel 7:685 BW een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de rechter indient wegens bedrijfseconomische redenen, de rechter hiertoe in voorkomend geval alleen kan overgaan als hij zich ervan heeft vergewist of de WMCO van toepassing is en zo ja, of aan de verplichtingen die uit deze wet volgen, is voldaan. Hiertoe bevat het Wetsvoorstel

datum 12 augustus 2010
pagina 2 van 7

een bepaling die het huidige artikel 6a WMCO vervangt door een nieuw artikel 6a (“**artikel 6a WMCO (nieuw)**”), dat als volgt komt te luiden:

1. *Een verzoek van de werkgever om de dienstbetrekking met een werknemer te ontbinden als bedoeld in artikel 685 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek kan de rechter in voorkomend geval slechts inwilligen, indien hij zich ervan heeft vergewist dat de werkgever:*
 - a. *aan de verplichting, bedoeld in artikel 3, eerste lid, heeft voldaan; en*
 - b. *de belanghebbende verenigingen van werknemers, bedoeld in artikel 3, derde lid, en de ondernemingsraad, bedoeld in artikel 4, vierde lid, heeft geraadpleegd.*
2. *Indien blijkt dat de werkgever niet heeft voldaan aan de verplichtingen, bedoeld in het eerste lid, kan de rechter een verzoek om de arbeidsovereenkomst te ontbinden slechts inwilligen indien het nakomen van die verplichtingen de herplaatsing van de met ontslag bedreigde werknemers of de werkgelegenheid van de overige werknemers in de betrokken onderneming in gevaar zou brengen.*

Gehoord de gerechten, adviseert de Raad als volgt.¹

Advies

Het Wetsvoorstel geeft aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen, waarbij de nadruk ligt op artikel 6a WMCO (nieuw).

Reikwijdte Wetsvoorstel

In tegenstelling tot hetgeen de aanhef van het Wetsvoorstel en het algemene deel van de MvT suggereren, gaat het Wetsvoorstel verder dan het enkel onder het toepassingsbereik van de WMCO brengen van de beëindigingsovereenkomst. Ook de ontbinding van de arbeidsovereenkomst², die op grond van artikel 2, eerste lid aanhef en onder a WMCO³ thans niet van toepassing is op de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, wordt immers met het Wetsvoorstel onder het toepassingsbereik van deze wet gebracht. De Raad adviseert in de MvT te verduidelijken dat het Wetsvoorstel er ook toe strekt de ontbinding onder de het toepassingsbereik van de WMCO te brengen.

¹ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

² Overigens wordt opgemerkt dat in het Wetsvoorstel in dit verband wordt gesproken over “dienstbetrekking”, terwijl titel 10 van boek 7 BW inmiddels spreekt van “arbeidsovereenkomst”. De Raad adviseert om de terminologie in het Wetsvoorstel aan te passen aan genoemde titel van het BW.

³ Artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, WMCO luidt: “Deze wet is niet van toepassing op het doen eindigen van een dienstbetrekking: a. waarvoor geen toestemming van het bevoegd gezag vereist is;”.

datum 12 augustus 2010
pagina 3 van 7

Artikel 6a WMCO (nieuw) in relatie tot artikel 7:685 BW

Het uitgangspunt van artikel 7:685 BW is dat ieder der partijen te allen tijde bevoegd is zich tot de rechter te wenden met het verzoek de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen te ontbinden, en dat de rechter mitsdien te allen tijde bevoegd is de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Dit impliceert een tamelijk grote mate van vrijheid voor de rechter om een arbeidsovereenkomst te ontbinden, die alleen wordt ingeperkt door de laatste zin van het eerste lid van artikel 7:685 BW, waaruit volgt dat de rechter het ontbindingsverzoek slechts kan inwilligen indien hij zich ervan heeft vergewist of het verzoek verband houdt met enig in het BW opgenomen opzegverbod. Deze bepaling moet worden gezien in de context van de civiele procedure, waarin partijen de omvang van het geding bepalen. In deze context kan de rechter in de praktijk geacht worden zich er in beginsel voldoende van vergewist te hebben of het verzoek verband houdt met het bestaan van enig opzegverbod, indien beide partijen mededelen dat het verzoek geen verband houdt met enig opzegverbod.⁴ De rechter zal, indien blijkt dat het verzoek verband houdt met het bestaan van enig opzegverbod, het verzoek in beginsel afwijzen, tenzij er zich andere omstandigheden voordoen die een gewichtige reden vormen voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Voorop gesteld moet worden dat de praktijk uitwijst dat er behoefte is aan de mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst via de rechter te kunnen ontbinden. De ontbinding heeft een belangrijke functie, als 'veiligheidsventiel', vooral in die gevallen waarin op korte termijn een oplossing gewenst is. Naar mening van de Raad moet deze mogelijkheid ook in de toekomst blijven bestaan. Er zijn immers situaties denkbaar waarin de termijn van de WMCO niet afgewacht kan worden, zonder verstrekking gevolgen voor de onderneming. De Raad adviseert dit in Wetsvoorstel en MvT tot uitdrukking te brengen.

De Raad adviseert de bepaling van artikel 6a WMCO niet in dit artikel, maar - evenals de bestaande opzegverboden - in artikel 7:685 BW op te nemen. In de eerste plaats is dit in lijn met het codificatiebeginsel van art. 107 Grondwet, sluit dit beter aan bij de huidige systematiek van het BW en draagt het bij aan de kenbaarheid en overzichtelijkheid van het recht op dit gebied. In de tweede plaats merkt de Raad op dat, als een kantonrechter in een voorkomende zaak een arbeidsovereenkomst (uiteeraard na ampele overwegingen) in strijd met artikel 6a WMCO (nieuw) ontbindt, tevens de vraag opkomt of dan een appellabele beslissing is gegeven. Die vraag laat zich niet eenvoudig beantwoorden binnen het in de rechtspraak ontwikkelde systeem van hoger beroep van beslissingen ex artikel 7:685 BW. Een van de gronden om, ondanks het in artikel 7:685 lid 11 BW opgenomen appelverbod, toch in beroep te gaan van een ontbindingsbeschikking is immers dat de kantonrechter artikel 7:685 BW ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten. Bij opname van de voorgestelde bepaling in de WMCO is niet zeker of het rechtsmiddelenverbod van artikel 7:685 lid 11 BW wordt doorbroken.

Waar het gaat om de inhoud en strekking van het voorgestelde artikel 6a WMCO (nieuw) constateert de Raad dat deze bepaling in een opzicht lijkt af te wijken van de formulering van de huidige

⁴ In lijn met de hierop van toepassing zijnde 'oude' Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters van oktober 1999.

datum 12 augustus 2010
pagina 4 van 7

opzegverboden in het BW. Het huidige artikel 7:685 BW bepaalt dat de kantonrechter het ontbindingsverzoek slechts kan inwilligen, kort gezegd, *indien hij zich ervan heeft vergewist of het verzoek verband houdt met enig in het BW opgenomen opzegverbod*. Als dit het geval is, wijst de rechter het verzoek in beginsel af, tenzij er een gewichtige reden is om het alsnog toe te wijzen. Het artikel 6a WMCO (nieuw) bepaalt dat de rechter een ontbindingsverzoek van de werkgever als bedoeld in artikel 7:685 BW slechts kan inwilligen, kort gezegd, *indien hij zich ervan heeft vergewist dat de werkgever aan een aantal verplichtingen heeft voldaan*, en dat de rechter, indien dat niet het geval blijkt, een dergelijk verzoek slechts kan inwilligen “*indien het nakomen van die verplichtingen de herplaatsing van de met ontslag bedreigde werknemers of de werkgelegenheid van de overige werknemers in de betrokken onderneming in gevaar zou brengen*.” In plaats van dat hij zich er dus alleen van hoeft te vergewissen of een ontbindingsverzoek verband houdt met een opzegverbod, dient de rechter op grond van artikel 6 WMCO (nieuw) zich ervan te vergewissen dat de werkgever aan een aantal verplichtingen heeft voldaan. In geval blijkt dat de werkgever niet aan de bedoelde verplichtingen heeft voldaan, is bovendien bepaald in welke twee situaties de kantonrechter het verzoek enkel alsnog kan toewijzen. Ten aanzien van de opzegverboden in artikel 7:685 BW ontbreekt een dergelijke bepaling en is het aan de rechter om te bepalen of er alsnog sprake is van een gewichtige reden. Hiermee is de in artikel 6a WMCO (nieuw) gekozen formulering dwingender van aard en wordt een actievere houding van de rechter vereist dan in de formulering van de opzegverboden in artikel 7:685 BW. De Raad vraagt zich af of met de afwijkende formulering inderdaad het zojuist beschreven effect is beoogd en adviseert de MvT, die op dit punt thans zwijgt, aan te vullen. Daarbij kan dan tevens aandacht worden besteed aan de vraag of het wenselijk is dat een regeling met een minder vergaand karakter (te weten de WMCO) een zwaardere consequentie krijgt dan de opzegverboden van het BW.

Tot slot merkt de Raad op dat, hoewel uit de MvT (p. 7) valt af te leiden dat het de bedoeling van de wetgever is dat de rechter de bedoelde toets alleen uitvoert bij een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst om bedrijfseconomische redenen, dit laatste uit de tekst en strekking van artikel 6a WMCO (nieuw) niet blijkt. Dit impliceert dat de rechter volgens de tekst van dit artikel de bedoelde toets in alle ontbindingszaken zou moeten uitvoeren. De Raad neemt aan dat dit niet de bedoeling kan zijn en adviseert dan ook om dit in de betreffende bepaling te verduidelijken. Daarbij wordt aangetekend dat het in de praktijk vaak lastig is om te bepalen of sprake is van een ontbindingsverzoek dat (zuiver) op bedrijfseconomische gronden wordt gedaan. De Raad adviseert dan ook –meer algemeen– om in de wet een omschrijving op te nemen van de aard en de inhoud van het verzoek dat aan de rechter kan worden gedaan ter zake van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst vanwege collectieve ontslagen, waaruit blijkt dat het gaat om dezelfde grond als bedoeld in artikel 3 leden 1 en 2 WMCO en waarin tevens het bepaalde in artikel 2 lid 1 aanhef en onder b WMCO is opgenomen.⁵

⁵ Artikel 3 WMCO leden 1 en 2 luiden als volgt:

1. Een werkgever die voornemens is de dienstbetrekkingen van ten minste twintig werknemers, werkzaam in één werkgebied, op een of meer binnen een tijdvak van drie maanden gelegen tijdstippen te doen eindigen, meldt dit ter tijdige raadpleging schriftelijk aan de belanghebbende verenigingen van werknemers. Een gelijke schriftelijke melding doet hij aan het bevoegd gezag; in geval van faillissement alleen op verzoek van het bevoegd gezag.

datum 12 augustus 2010
pagina 5 van 7

Samengevat adviseert de Raad om het voorschrift van het voorgestelde artikel 6a WMCO (nieuw) in artikel 7:685 BW in plaats van in de WMCO op te nemen, waarbij voor wat betreft de formulering kan worden aangesloten bij de formulering van de bestaande opzegverboden waaruit blijkt dat deze toets alleen hoeft te worden uitgevoerd bij ontbinding om bedrijfseconomische redenen in geval van collectieve ontslagen. Hiermee kan beter recht worden gedaan aan het oogmerk van de voorgestelde wijziging van de WMCO en aan de systematiek en praktische werking van artikel 7:685 BW. Bovendien zal de kenbaarheid van de regeling hierdoor worden vergroot en wordt tevens geen precedent geschapen voor elders in de wetgeving opgenomen inbreuken op de in artikel 7:685 BW aan de rechter verleende vrijheid om een arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen te ontbinden.

Werklast

Het Wetsvoorstel heeft gevolgen voor de werklast voor de Rechtspraak. Deze gevolgen worden hieronder nader toegelicht en gekwantificeerd. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat daarbij wordt uitgegaan van het Wetsvoorstel zoals dat is voorgelegd.

Gevolgen voor de ontbindingszaken waarin verweer gevoerd wordt

Ten aanzien van de ontbindingszaken waarin verweer wordt gevoerd verwacht de Raad wel enige, maar geen substantiële, toename van de werklast. Deze is dan ook niet gekwantificeerd.

Gevolgen voor de geregelde ontbindingen

Ten aanzien van de geregelde ontbindingen wordt wel een substantiële werklasttoename verwacht. Hier gaat het immers om zaken waarin partijen het eens zijn en de zaak al geregeld hebben. In deze zaken doet de rechter dan ook thans geen noemenswaardig onderzoek naar de achtergrond van de zaak. Dit zal conform de bedoeling van het Wetsvoorstel (moeten) veranderen, bijvoorbeeld in gevallen waarin de betrokken werkgever vaker voorkomt met ontbindingsverzoeken of omdat er anderszins signalen zijn. In die gevallen zal er – in tegenstelling tot de huidige praktijk – de bedoelde toets moeten worden uitgevoerd, wat in de praktijk onder meer zal betekenen dat er een zitting zal moeten worden gehouden. Dan rijst vervolgens de vraag in welk percentage van de zaken de bedoelde toets zal (moeten) plaatsvinden. De Raad gaat er daarbij –zoals hierboven uiteengezet– van uit dat het de bedoeling van de wetgever is dat de toets van artikel 6a WMCO (nieuw) in een beperkt aantal (dus niet in alle) gevallen zal plaatsvinden, namelijk in gevallen van ontbinding om bedrijfseconomische redenen. De informatiesystemen van de Rechtspraak bevatten echter geen informatie met betrekking tot het

2. Voor de berekening van het in het eerste lid bedoelde aantal werknemers wordt met de in dat lid bedoelde wijze van beëindiging van de dienstbetrekking gelijk gesteld een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 685 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, ingediend door de werkgever om een of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer, op voorwaarde dat het aantal ingediende verzoeken gelijk is aan of hoger is dan vijf.

Artikel 2 lid 1 aanhef en onder b luidt: 1. Deze wet is niet van toepassing op het doen eindigen van een dienstbetrekking:
b. uitsluitend om redenen die de persoon van de werknemer betreffen.

datum 12 augustus 2010
pagina 6 van 7

percentage (geregelde) ontbindingsverzoeken waarin hiervan sprake is. Ook het Wetsvoorstel noch de MvT bieden hiervoor aanknopingspunten. Om de hiervoor gestelde vraag te kunnen beantwoorden zal dan ook een aanname moet worden gedaan.

In de doorrekening van de effecten gaat de Raad er vanuit dat de bedoelde toets gemiddeld genomen (in en buiten een periode van financiële crisis) in **25%** van de huidige geregelde ontbindingszaken zal plaatsvinden. Aangezien er in de periode 2007-2009 ongeveer 20.000 geregelde ontbindingen per jaar waren, zou dit betekenen dat in 5.000 gevallen per jaar er een toets wordt uitgevoerd en een zitting zal plaatsvinden. De werklast van een dergelijke zaak zal vergelijkbaar zijn met een standaard handelszaak op tegenspraak. Gerekend in de prijzen van 2011 kost een dergelijke handelszaak circa 881 euro en een geregelde ontbinding circa 11 euro. De extra kosten (die voortvloeien uit het Wetsvoorstel) kunnen op deze wijze dan ook worden geraamd op **4,4 miljoen euro per jaar**.⁶

De impact van het wetsvoorstel is voor de Rechtspraak zodanig groot, dat de (financiële) gevolgen in het wetsvoorstel dat aan de Ministerraad wordt voorgelegd, moeten worden opgenomen, en waarin tevens wordt aangegeven dat uw ministerie de dekking voor zijn rekening neemt. De Raad verzoekt u hiervoor zorg te dragen.

Vernietigingsprocedures

Bij de vernietigingsprocedures op grond van het voorgestelde nieuwe artikel 7 WMCO gaat het om zaken waarin partijen het eerst eens zijn geworden over de ontbinding, maar waarbij de werknemer die nadien wil terugdraaien, bijvoorbeeld omdat hij spijt heeft gekregen en/of de werkgever geen open kaart heeft gespeeld. Mogelijk zal als gevolg van dit artikel in eerste instantie een geringe stroom van deze zaken ontstaan. De Raad verwacht dat deze voor het grootste deel zal wegebben en/of verlegd zal worden naar de niet-geregelde ontbindingszaken. Het aantal vernietigingsprocedures op grond van het wetsvoorstel zal naar verwachting van de Raad dan ook structureel verwaarloosbaar zijn. Deze gevolgen zijn dan ook niet gekwantificeerd.

⁶ Mocht toch in alle 20.000 geregelde zaken per jaar een toets nodig zijn dan komen de kosten op 17 miljoen euro per jaar. Dit is geen realistisch scenario omdat dan allerlei gedragseffecten zullen plaatsvinden die invloed zullen hebben op aantal en soort zaken. Zo kan het leiden tot een verschuiving van geregelde ontbindingen naar verweezaken. Ook andere gedragseffecten zijn denkbaar. Een kwantificering daarvan valt op voorhand niet te maken.

datum 12 augustus 2010
pagina 7 van 7

Ten slotte

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren.

Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het Wetsvoorstel, stelt de Raad het op prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het *Staatsblad*.

Hoogachtend,

mr. J.C. van Dijk
Lid Raad voor de rechtspraak