



de Rechtspraak

aan Leden vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid
van Raad voor de rechtspraak
datum 27 juni 2012
onderwerp Hoofdlijnennotitie aanpassing ontslagrecht en WW

Hoofdlijnennotitie ontslagrecht en WW

De Raad voor de rechtspraak (de “Raad”) heeft de volgende opmerkingen naar aanleiding van de Hoofdlijnennotitie aanpassing ontslagrecht en WW.

Opmerkingen vooraf

- Onderstaande beperkt zich tot de mogelijke gevolgen voor de rechtspraak in geval van invoering van (een wet ter uitvoering van) de Hoofdlijnennotitie. Er wordt geen (politek) oordeel gegeven over de wenselijkheid of onwenselijkheid van de met de Hoofdlijnennotitie voorgestane wijzigingen.
- De in de Hoofdlijnennotitie neergelegde plannen komen voor een deel overeen met het initiatiefwetsvoorstel Koşer Kaya (33 075). Verwezen wordt naar de opmerkingen die de Raad daarover in zijn advies over dit wetsvoorstel van 22 december 2011 (bijgevoegd) heeft gemaakt.

Inhoudelijke opmerkingen

- Het vervangen van twee, min of meer gelijkwaardige ontslagroutes, zoals thans aanwezig (de UWV-route en de ontbinding van de arbeidsovereenkomst), door in beginsel één route (opzegging, en vervolgens een mogelijk beroep op de rechter) leidt in zekere zin tot vereenvoudiging van het ontslagrecht. Van een echte vereenvoudiging is echter alleen sprake wanneer die (nieuwe) route duidelijk is en een gegeven ontslag beoordeeld wordt op basis van heldere criteria. De ingewikkeldheid van het huidige systeem zit immers niet zozeer in het enkele bestaan van de twee routes, maar in het open karakter van de (voor het toestaan van ontslag of de berekening van vergoedingen) toegepaste normen, alsmede de veelheid aan details die een rol kan spelen (bijvoorbeeld voorwaardelijke ontbinding, afkoop herstel dienstverband, hoogte ontslagvergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag). De Hoofdlijnennotitie laat open hoe de repressieve toets zal gaan plaatsvinden. Bij de door Koşer Kaya aan een repressieve toets gegeven uitwerking heeft de Raad in genoemd advies van 22 december 2011 serieuze kanttekeningen gemaakt. Zolang een uitwerking van de Hoofdlijnennotitie ontbreekt, kan niet worden beoordeeld of de Hoofdlijnennotitie tot een daadwerkelijke vereenvoudiging van het ontslagrecht leidt.
- Dat met één ontslagroute het bezwaar van het huidige stelsel, waarbij de UWV-route gemiddeld genomen tot een andere uitkomst leidt dan de ontbindingsprocedure, wordt weggenomen, is onmiskenbaar. In dit verband is van belang erop te wijzen dat de Kring van Kantonrechters bezig is tot normering van de kennelijk onredelijk ontslagvergoedingen te komen. De Raad is geïnformeerd over de voortgang in dezen.
- Het voorstel om in geval van opzegging verplicht te stellen een transitiebudget toe te kennen, en geen vrij te besteden ontslagvergoeding, staat ver af van de huidige ontslagpraktijk. Daarover kan de algemene opmerking worden gemaakt dat, naarmate een voorstel verder af staat van de tot dan gangbare praktijk, invoering tot meer overgangsprikelen zal leiden. Er zal in de rechtspraak duidelijkheid moeten ontstaan over wat een toegestane vorm van transitiebudget is, en wat niet meer, etc. Zeker bij aanvang zal dat tot extra procedures leiden.
- Het lijkt in de Hoofdlijnennotitie niet verboden dat werkgever en werknemer in onderling overleg een andere, lees hogere, vergoeding overeenkomen. Dat roept onder andere de vraag op of dergelijke afspraken dan in alle gevallen afdwingbaar zijn, dan wel dat aan die afdwingbaarheid, gelet op de kennelijke wil van de wetgever, grenzen moeten worden gesteld. Onduidelijkheid hierover zal tot procedures leiden.



de Rechtspraak

datum 27 juni 2012
onderwerp Hoofdlijnennotitie aanpassing ontslagrecht en WW
pagina 2 van 2

- Dat met het nieuwe stelsel ‘onnodige procedures’ worden voorkomen noopt tot twee opmerkingen.
 - (i) De opmerking suggereert dat er in het huidige systeem wel onnodige procedures worden gevoerd en dat beeld behoeft correctie. Partijen die een procedure starten kunnen een juridisch sterkere of zwakkere positie hebben, maar in hun (subjectieve) beleving hebben zij, vrijwel zonder uitzondering, een sterke althans verdedigbare zaak.
 - (ii) Zonder uitwerking van de Hoofdlijnennotitie valt niet te zeggen of er in het nieuwe stelsel per saldo meer of minder procedures gevoerd zullen worden. Ten aanzien van het voorstel Koşer Kaya heeft de Raad dit in kaart gebracht in zijn eerder genoemde advies.
- Dat het nieuwe stelsel meer rechtszekerheid zal geven, valt, bij gebreke aan een uitwerking, op dit moment (nog) niet te zeggen. Ook hier wordt verwezen naar het advies van de Raad. In wetsvoorstel 33 075 is niet aangegeven of bij de beoordeling van ontslagen het Ontslagbesluit gehandhaafd blijft. Indien dat zo is, wordt niet tegemoet gekomen aan een belangrijke wens die in de rechtszaal gehoord wordt, en die voor werkgevers reden vormt om vaak voor de ontbindingsroute te kiezen, namelijk dat deze meer flexibiliteit kent. Indien het Ontslagbesluit niet van toepassing blijft, valt zonder nadere onderbouwing en invulling niet te zien hoe het nieuwe stelsel de rechtszekerheid zal bevorderen.
- Onduidelijk is wat de materiële rol van de opzegverboden zal zijn in het nieuwe stelsel. Zie nader het advies van de Raad.
- De Hoofdlijnennotitie is onduidelijk over de mogelijkheid voor de werknemer om herstel van het dienstverband te vorderen, en de mogelijkheid van de werkgever deze af te kopen. Het lijkt er op dat herstel dienstverband mogelijk is (p. 8, einde van de 3^e alinea, alsmede de opmerkingen over het hoger beroep), doch de mogelijkheid van herstel dienstverband wordt nergens expliciet genoemd.
- Indien beoogd is herstel dienstverband mogelijk te maken, dan is niet duidelijk in welke gevallen dat dient te geschieden: bij een onredelijk ontslag, bij een kennelijk onredelijk ontslag, bij een ontslag dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, of indien sprake is van een nog grotere schending van het ontslagrecht. Die vraag dient zich aan, omdat de gevallen waarin de rechter, buiten het transitiebudget om, een vergoeding kan toekennen, reeds beperkt zijn tot de situaties van onaanvaardbaarheid. Het ligt voor de hand dat het criterium om tot herstel dienstverband over te gaan, nog strenger is dan het criterium een ontslagvergoeding te kunnen toekennen.
- De voorgestelde hoger beroepsmogelijkheid is een partiële: indien de rechter in eerste instantie niet besloten heeft tot herstel dienstverband, dan kan de appelrechter dat herstel dienstverband niet meer opleggen. Een dergelijk partieel hoger beroep staat op gespannen voet met de *equality of arms* (de werknemer kan in hoger beroep wat dit betreft niet meer zijn zin krijgen; de werkgever kan dat nog wel) doch roept ook de vraag op hoe appelrechters moeten oordelen in gevallen waarin zij herstel dienstverband wel geraden hadden geacht.
- De Raad verwacht dat, indien een WW-betalingsplicht voor alle werkgevers gaat gelden, ontwijkinggedrag zal ontstaan. Voor een werkgever die werk heeft voor een jaar is het immers kostbaar een werknemer voor dat jaar aan te stellen indien de kans groot is dat vervolgens dan ook maximaal zes maanden WW moet worden doorbetaald. Indien deze verwachting juist is en uitkomt, dan zal dat een zwaar beroep doen op de rechterlijke macht, bij het beoordelen van de vraag welke ontwijkingconstructies nog wel en welke niet meer aanvaardbaar zijn. In dat verband zij verwezen naar de in de jaren '90 toegepaste draaideurconstructies, die tot veel zaken hebben geleid en een nieuw ingrijpen door de wetgever noodzakelijk maakten.