

“Wie de bal kaatst kan hem terug verwachten”

Over de herziening van het ontslagrecht en de positie van de professional



Auteur	: S.C. Strijker
Studentnummer	: 281224
Organisatie	: Vakcentrale voor Professionals
Praktijkbegeleider	: de heer E. Wolters MA
Opleiding	: HBO-Rechten
Hogeschool	: Hanzehogeschool Groningen
Afstudeerdocent	: mevrouw mr. M. Oling

Groningen, mei 2015

“Wie de bal kaatst kan hem terug verwachten”

Over de herziening van het ontslagrecht en de positie van de professional

Auteur : S.C. Strijker
Functie : student
Studentnummer : 281224

Organisatie : Vakcentrale voor Professionals
Opdrachtgever : de heer E. Wolters MA
Praktijkbegeleider : de heer E. Wolters MA

Opleiding : HBO-Rechten
Hogeschool : Hanzehogeschool Groningen
 Instituut voor Rechtenstudies

Afstudeerdocent : mevrouw mr. M. Oling

Groningen, mei 2015

SAMENVATTING

Dit afstudeeronderzoek is uitgevoerd in opdracht van de Vakcentrale voor Professionals (hierna: VCP). De VCP richt zich op de 'de professional', die zich onder andere kenmerkt door een hoog opleidingsniveau met specialistische kennis. Als centrale belangenbehartiger ontvangt de vakcentrale van de aangesloten beroepsorganisaties signalen van onwetendheid betreffende de herziening van het ontslagrecht en met name het toekomstige vergoedingstelsel in de Wet Werk en Zekerheid (hierna: WWZ). Het vermoeden bestaat namelijk dat de transitievergoeding en de additionele billijke vergoeding een aanmerkelijke achteruitgang betekent voor deze populatie. Om de aangesloten organisaties te kunnen adviseren hieromtrent, dient de VCP eerst op de hoogte te zijn van de mogelijke gevolgen die het herziene ontslagrecht voor de professional met zich meebrengt. Op basis van de geschatte mogelijke effecten kan de VCP vervolgens de aangesloten organisaties adviseren over de mogelijke te nemen stappen bij een ontslag.

Onderzoeksvragen

Het doel van dit onderzoek is om de VCP aanbevelingen te doen ten behoeve van de advisering richting de aangesloten beroepsorganisaties omtrent de mogelijke gevolgen die invoering van de transitievergoeding en de additionele billijke vergoeding met zich meebrengt. De centrale onderzoeksvraag luidt dan ook als volgt: "Welke gevolgen brengt de invoering van de transitievergoeding en de mogelijkheid op een additionele billijke vergoeding voor de aangesloten beroepsorganisaties met zich mee en wat kan de VCP hierop adviseren?" Op basis van deze centrale onderzoeksvraag worden de volgende deelvragen achtereenvolgens beantwoord:

- Op welke wijze wordt het huidige ontslagrecht vormgegeven ten aanzien van de beëindiging door opzegging en de ontbinding van de kantonrechter?
- Op welke wijze wordt het nieuwe ontslagrecht vormgegeven ten aanzien van de beëindiging door opzegging en de ontbinding van de kantonrechter?
- Hoe wordt de nieuwe ontslagvergoeding, de transitievergoeding, ingekleurd onder het nieuwe ontslagrecht?
- Onder welke omstandigheden wordt er een additionele billijke vergoeding toegekend?
- Welke knelpunten verwachten de juristen van de aangesloten organisaties, de VHCP, VHP2 en UnieNFTO, bij een onrechtvaardig ontslag met het oog op het vergoedingstelsel in het nieuwe ontslagrecht?
- Hoe werden een zestal recentelijke arbeidsrecht kwesties, welke speelden bij de aangesloten organisaties, onder het huidige ontslagrecht ingevuld en hoe kunnen deze beoordeeld worden in het licht van het nieuwe ontslagrecht?
- Wat zijn de overeenkomsten en verschillen indien de theorie van het huidige ontslagrecht en het nieuwe ontslagrecht vergeleken worden met de onderzoeksresultaten uit de praktijk?

Naast het literatuuronderzoek zijn er interviews afgenomen met de juristen van een drietal aangesloten organisaties. De ervaringen met het huidige ontslagrecht en de verwachtingen ten aanzien van het toekomstige ontslagrecht zijn via deze weg geïnterviewd. Tevens worden middels dossieronderzoek de mogelijke gevolgen van de herziening geïllustreerd. Nadien worden deze praktischelementen vergeleken met het theoretische kader. Daarop voortbordurend worden conclusies getrokken die het antwoord op de centrale onderzoeksvraag is.

Kernresultaten

De VCP vertegenwoordigt zoals gezegd 'de professional'. Op basis van de verzamelde gegevens bij enkele aangesloten organisaties kan geconcludeerd worden dat het gaat om oudere werknemers, met een langdurig dienstverband en een hoog salaris.

Ingeval de werkgever de arbeidsovereenkomst met een lid van een aangesloten organisatie van de VCP wil beëindigen op grond van persoonsgebonden motieven, dient hij na 1 juli 2015 hiervoor een ontbindingsverzoek in te dienen bij de kantonrechter. Onder de toekomstige wetgeving heeft de kantonrechter echter striktere gronden waaraan hij het ontslag dient te toetsen. Indien de werkgever de aanwezigheid van een redelijke grond kan onderbouwen met een gegrond dossier en de kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst, heeft de werknemer recht op een transitievergoeding die aanzienlijk lager is dan de vergoeding die men in het huidige stelsel zou verkrijgen op basis van de kantonrechtersformule. Daar werd immers voorzien in de leeftijd van de werknemer, de lengte van het dienstverband en het salaris. Juist de componenten die de achterban van de VCP kenmerkt. De mogelijkheid op een aanvullende vergoeding is slechts mogelijk in zeer uitzonderlijke gevallen bij werkelijk onrecht. Bovendien mag hierin niet het huidige gevolgcriterium worden meegenomen. Wederom een aspect wat juist de achterban van de VCP treft, namelijk de oudere werknemer met een langdurig dienstverband die een verminderde kans heeft op de arbeidsmarkt. Zeker voor deze populatie zijn de financiële gevolgen van een ontslag groot.

Ingeval de huidige werkwijze onder het toekomstige ontslagrecht wordt voortgezet, namelijk het beëindigen van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, heeft de werknemer geen recht op de transitievergoeding. Het is echter niet de verwachting dat de leden van de aangesloten organisaties een beëindigingsovereenkomst ondertekenen indien niet minimaal een vergoeding ter hoogte van de transitievergoeding wordt geboden. Deze vorm van beëindigen zou voor de leden een zekere onderhandelingspositie over de hoogte van de vergoeding met zich mee kunnen brengen, nu de procedure bij de kantonrechter een risico voor de werkgever is. Aannemelijk in deze is dat de werkgever heeft verzuimd om een gedegen dossier op te bouwen en de aanwezigheid van een redelijke grond niet kan onderbouwen. Gevolg hiervan is dat de kantonrechter niet kan ontbinden in verband met het beperkte kader en de arbeidsovereenkomst in stand blijft. Desondanks zal de werkgever toch de het dienstverband willen beëindigen. Wellicht kiest de werkgever ervoor om het dossier gedurende een periode aan te vullen en opnieuw een verzoek te doen bij de kantonrechter. Mocht dit gehonoreerd worden, kan de werknemer echter nog in hoger beroep gaan. Met deze mogelijke toekomstige omstandigheden kunnen de aangesloten leden hun onderhandelingspositie over een hogere vergoeding versterken.

Aanbevelingen

Voortbordurend op deze conclusies zijn aanbevelingen aan de VCP gedaan. De eerste aanbeveling is om in de advisering richting de aangesloten organisaties aandacht te schenken aan de mogelijkheid om bij de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst alvast een ontslagvergoeding op te nemen die aansluiting zoekt bij de kantonrechtersformule. De tweede aanbeveling is om in de advisering richting de aangesloten organisaties de overweging voor de leden op te nemen om zich te verzetten tegen het ontslag. Zoals gebleken zijn de financiële gevolgen voor deze categorie werknemers groot, hetgeen vaak niet op zal wegen tegen het behouden van hun baan. Onder bepaalde omstandigheden is de slagingskans betreffende baanbehoud groot. De derde aanbeveling is om in de advisering richting de aangesloten organisaties bij een ontslag het beëindiging met wederzijds goedvinden te betogen. Dit kan in een aantal situaties een sterke onderhandelingspositie over de hoogte van de ontslagvergoeding met zich meebrengen.

VOORWOORD

Zo trots als minister Asscher was met het presenteren van de WWZ, minstens zo trots ben ik met het presenteren van mijn afstudeeronderzoek.

Voor u ligt het afstudeeronderzoek dat ik heb geschreven als sluitstuk van mijn HBO-Rechten opleiding aan de HanzeHogeschool te Groningen. Dit onderzoek is in opdracht van de Vakcentrale Voor Professionals uitgevoerd en ziet toe op de verwachte gevolgen die het nieuwe ontslagrecht voor de achterban van de Vakcentrale voor Professionals met zich mee zal brengen.

Dit onderzoeksrapport had niet tot stand kunnen komen zonder de hulp van mijn opdrachtgever, de heer E. Wolters. Ik wil hem daarom bedanken voor het bieden van een afstudeerplek, de begeleiding en de prettige samenwerking gedurende het onderzoek. Daarnaast wil ik de respondenten bedanken die hebben meegewerkt aan dit onderzoek. Bovendien bedank ik graag mijn afstudeerdocent, mevrouw M. Oling voor haar tijd en input. Tot slot wil ik een groot woord van dank richten aan mijn ouders voor het onvoorwaardelijke vertrouwen de afgelopen vier jaar.

Rest mij nog u veel leesplezier te wensen.

Shanna Strijker
Groningen, mei 2015

INHOUDSOPGAVE

Samenvatting	1
Voorwoord	3
1 INLEIDING	6
2 METHODOLOGISCHE VERANTWOORDING	10
2.1 Inleiding	10
2.2 Methodologie	10
2.3 Validiteit en betrouwbaarheid	12
2.4 Kritische blik	12
3 THEORETISCH KADER	14
3.1 Huidig ontslagrecht	14
3.1.1 Inleiding	14
3.1.2 Beëindiging middels opzegging door de werkgever	14
3.1.3 Beëindiging middels ontbinding door de kantonrechter	16
3.1.4 Tekortkomingen	17
3.2 Herziening ontslagrecht	18
3.2.1 Inleiding	18
3.2.2 Totstandkoming WWZ	18
3.2.3 Beoogde doelstellingen	19
3.2.4 Inrichting	19
3.2.5 Kanttekeningen	22
3.3 Transitievergoeding	24
3.3.1 Inleiding	24
3.3.2 Beoogde doelstellingen	24
3.3.3 Inrichting	24
3.3.4 Afwijkingsmogelijkheden cao	26
3.3.5 Opzegging met instemming vs. beëindigingsovereenkomst	27
3.3.6 Kanttekeningen	27
3.4 Additionele billijke vergoeding	28
3.4.1 Inleiding	28
3.4.2 Beoogde doelstellingen	28
3.4.3 Inrichting	28
3.4.4 Kanttekeningen	30
3.5 Onderzoekspunten	32
3.5.1 Inleiding	32
3.5.2 Theoretische inzichten	32
3.5.2 Onderzoekspunten	33
4 IN DE PRAKTIJK	35
4.1 Ervaringen en verwachtingen	35
4.1.1 Inleiding	35
4.1.2 Organisatorisch	35
4.1.3 Ervaringen huidig ontslagrecht	35

4.1.4	Verwachtingen nieuw ontslagrecht	36
4.1.5	Toekomstperspectief	39
4.2	Ontslagdossiers	40
4.2.1	Inleiding	40
4.2.2	VHKP	40
4.2.3	VHP2	42
4.2.4	UnieNFTO	43
5	ANALYSE: WANNEER PRAKTIJK EN THEORIE ELKAAR ONTMOETEN	46
	Conclusies	49
	Aanbevelingen	50
	Literatuurlijst	51
	Afkortingenlijst	54
	Bijlage 1: onderzoeksmodel	
	Bijlage 2: interviewvragen	

1.1 Inleiding

De opbouw van dit inleidende hoofdstuk is als volgt vormgegeven: allereerst zal het onderzoekskader geschetst worden, waarbij aandacht wordt besteed aan de aanleiding van dit onderzoek en de opdrachtgever. Daaropvolgend de doelstelling, de centrale onderzoeksvraag en de daaruit voortvloeiende deelvragen. Vervolgens wordt er stilgestaan bij de gebruikte onderzoeks- methoden en objecten die zijn gekoppeld aan het onderzoeksmodel. Tevens bevat dit hoofdstuk een toelichting op het type praktijkgericht onderzoek, waarna dit hoofdstuk wordt afgesloten met een leeswijzer.

1.2 Onderzoekskader

Na een jarenlange discussie omtrent het Nederlandse ontslagstelsel, presenteert een trotse minister Asscher in juni 2014 de WWZ. Een wet die volgens de minister zal leiden tot een eerlijker, sneller, minder kostbaar en vooral eenvoudiger stelsel. ¹Het kabinet ambieert namelijk al een aantal jaren een structurele verbetering van de arbeidsmarkt die aansluit op de wensen en eisen van de 21ste eeuw. Om de arbeidsmarkt te kunnen aanpassen aan de veranderende arbeidsverhoudingen in de samenleving, sloten het kabinet en sociale partners in april 2013 het Sociaal Akkoord. ² Voortbordurend op dit akkoord is de WWZ tot stand gekomen.

Om van-werk-naar-werk te stimuleren wordt de kantonrechtersformule afgeschaft en wordt er per juli 2015 plaats gemaakt voor een transitievergoeding. De werkgever betaalt bij een dienstverband van ten minste twee jaar een vergoeding van een derde maandsalaris per dienstjaar en een half maandsalaris per dienstjaar dat de werknemer langer dan tien jaar in dienst is geweest. Dit alles echter wel tot een maximum van één jaarsalaris of € 75.000. ³ Gevolg hiervan is dat werknemers in z'n algemeenheid aanspraak zullen hebben op een aanzienlijk lagere ontslagvergoeding. Met name de oudere werknemers met langere dienstverbanden zullen genoeg moeten nemen met een veel lagere ontslagvergoeding. ⁴

Indien er sprake is van *ernstig verwijtbaar handelen of nalaten* aan de zijde van de werkgever kan de rechter een aanvullende billijke vergoeding toekennen. Volgens de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, de heer Asscher, gaat het hier om additionele financiële compensatie voor uitzonderlijke gevallen. Hoe dit vage criterium in de toekomst wordt ingevuld weet de minister niet, maar zal volgens hem de praktijk wel uitwijzen. ⁵ Het is niet onrealistisch om te denken dat werknemers geneigd zijn om de rechtmatigheid van het ontslag te laten toetsen bij de rechter, om vervolgens ook nog gebruik te maken van de mogelijkheid om in hoger beroep (en cassatie) te gaan. ⁶

Opdrachtgever

Dit onderzoek zal worden uitgevoerd in opdracht van de Vakcentrale voor Professionals (hierna genoemd: VCP). De VCP is een onafhankelijke vakcentrale zonder politiek-ideologische achtergrond en heeft circa 50 aangesloten vakverenigingen. De professional, georganiseerd rond bedrijf en beroep, staat centraal. In de literatuur wordt de professional gekenmerkt door een hoog opleidingsniveau met specialistische kennis en/of vaardigheden, waarbij er sprake is van een grote

¹ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 5

² Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 7; 'Sociaal Akkoord basis Wet werk en zekerheid van minister Asscher' 1 september 2013, www.rijksoverheid.nl (zoek op: basis wet werk en zekerheid)

³ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 38

⁴ Vanderginste, 'Geloof minister Asscher het zelf?', 11 juni 2014, www.dirkzwagerarbeidsrecht.nl (zoek op: algemeen wet werk en zekerheid)

⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 34

⁶ Ouwersloot-Koster, 'Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten', 12 mei 2014, www.jpr-arbeidsrecht.nl (zoek op: ernstig verwijtbaar handelen of nalaten)

autonomie bij de uitoefening van het vak.⁷ De VCP is van mening dat je deze professionals in elke sector vindt: van het onderwijs tot de zorg, van multinationals tot de politie, van piloot tot ambtenaar.

Daarnaast heeft vakcentrale tot doel de gezamenlijke sociaaleconomische en maatschappelijke belangen van de leden van deze aangesloten beroepsorganisaties uit het bedrijfsleven en bij de overheid te behartigen. De VCP is dan ook nauw betrokken geweest bij de totstandkoming van het Sociaal Akkoord waar de basis van de WWZ werd gelegd. Na een onderhandelingsperiode is dit akkoord immers tot stand gekomen tussen het kabinet en de centrale werkgevers- en werknemersorganisaties, waaronder de VCP. Tevens heeft het een adviserende rol richting de aangesloten beroepsorganisaties als het gaat om arbeidsvoorwaarden en arbeidsrechtelijke vraagstukken. Het richt zich daarmee op 'het vak' en de 'professie'.⁸

Relevantie opdrachtgever

De vakcentrale ontvangt als centrale belangenbehartiger signalen van onwetendheid betreffende de herziening van het ontslagrecht. De signalen zien vooral toe op de transitievergoeding en de additionele billijke vergoeding, waarbij de aangesloten organisaties zich voornamelijk afvragen hoe de verhouding tussen onrechtvaardig ontslag en een rechtvaardige vergoeding zal worden vormgegeven. Daarnaast is er sprake van grote onzekerheid onder welke omstandigheden het voor een werknemer van een aangesloten organisatie raadzaam kan zijn om te procederen voor een rechtvaardige (aanvullende) vergoeding. Het vermoeden bestaat namelijk dat het nieuwe vergoedingstelsel een aanmerkelijke achteruitgang betekent voor deze populatie. Om de aangesloten organisaties te kunnen adviseren hieromtrent, dient de VCP eerst op de hoogte te zijn van de mogelijke gevolgen die het herziene ontslagrecht voor de professional met zich meebrengt. Op basis van de geschetste effecten kan de VCP vervolgens de aangesloten organisaties adviseren over de mogelijke te nemen stappen bij een ontslag.

1.3 Doelstelling

De doelstelling van dit onderzoek luidt als volgt:

Deel a:

Het doen van aanbevelingen aan de Vakcentrale voor Professionals ten behoeve van de advisering richting de aangesloten beroepsorganisaties omtrent de invoering van de transitievergoeding en de mogelijkheid op een additionele billijke vergoeding als gevolg van de invoering van de WWZ.

Deel b:

Door het raadplegen van wet- en regelgeving en literatuur inzicht te verschaffen in de wijzigingen van het vergoedingstelsel en een inventarisatie van de visies en verwachtingen van de juristen van de aangesloten organisaties.

1.4 Onderzoeksvragen

De vraag die centraal staat luidt: "Welke gevolgen brengt de invoering van de transitievergoeding en de mogelijkheid op een additionele billijke vergoeding voor de aangesloten beroepsorganisaties met zich mee en wat kan de Vakcentrale voor Professionals hierop adviseren?"

Om tot een antwoord op deze vraag te komen, is het onderzoek opgebouwd uit de hieronder genoemde zevental deelvragen, welke zijn gecategoriseerd in deelvragen gericht op theorie, praktijk en analyse.

Deelvragen gericht op theoretische bronnen

1. Op welke wijze wordt het huidige ontslagrecht vormgegeven ten aanzien van de

⁷ Wanrooij, *Holland Management Review* 2008, nr. 119

⁸ 'Over VCP', www.vcp.nl

2. Op welke wijze wordt het nieuwe ontslagrecht vormgegeven ten aanzien van de beëindiging door opzegging en de ontbinding van de kantonrechter?
3. Hoe wordt de nieuwe ontslagvergoeding, de transitievergoeding, ingekleurd onder het nieuwe ontslagrecht?
4. Onder welke omstandigheden wordt er een additionele billijke vergoeding toegekend?

Deelvragen gericht op praktijk

5. Welke knelpunten verwachten de juristen van de aangesloten organisaties, de VHKP, VHP2 en UnieNFTO, bij een onrechtvaardig ontslag met het oog op het vergoedingstelsel in het nieuwe ontslagrecht?
6. Hoe werden een zestal recentelijke arbeidsrechtkwesies, welke speelden bij de aangesloten organisaties, onder het huidige ontslagrecht ingevuld en hoe kunnen deze beoordeeld worden in het licht van het nieuwe ontslagrecht?

Deelvraag gericht op analyse

7. Wat zijn de overeenkomsten en verschillen indien de theorie van het huidige ontslagrecht en het nieuwe ontslagrecht vergeleken worden met de onderzoeksresultaten uit de praktijk?

1.5 Methoden van onderzoek

In dit praktijkgericht juridisch onderzoek zijn een drietal onderzoeksmethoden toegepast om voormelde deelvragen te beantwoorden, namelijk: literatuuronderzoek, interviews en case study. De eerste vier deelvragen beslaan het literatuuronderzoek. Vervolgens worden er bij deelvraag 5 interviews afgenomen om tot een antwoord te komen. Deelvraag 6 zal worden ingevuld door middel van case study. Aan de hand van een zestal ontslagdossiers wordt een vergelijking gemaakt. De verantwoording van deze methodologie bevindt zich in hoofdstuk 2. Bijlage 1 bevat het onderzoeksmodel, waar schematisch de onderzoeksbronnen- en objecten zijn verwerkt.

1.6 Type praktijkgericht onderzoek

Om te definiëren welk type onderzoek het hier betreft, moet beoordeeld worden in welke fase van de interventiecyclus het onderzoek zich bevindt.⁹ Het eerste stadium van de interventiecyclus, de probleemanalyse, is reeds gepasseerd. In deze fase moet duidelijk worden *wat* precies het probleem is, *waarom* het een probleem is en *wiens* probleem het is. Zoals hierboven reeds benoemd stellen de aangesloten organisaties van de VCP vraagtekens bij de herziening van het ontslagrecht. Met name de verhouding tussen onrechtvaardig ontslag en een rechtvaardige vergoeding en de omstandigheden waarin het raadzaam is om te procederen voor deze rechtvaardige vergoeding, wordt als een probleem gezien. Deze vraagtekens komen via de aangesloten organisaties bij de VCP bijeen. Als gevolg daarvan is het niet enkel een probleem van de aangesloten organisaties, maar ook zeker een probleem van de VCP, als centrale belangenbehartiger.

Dit onderzoek bevindt zich in de tweede fase van de interventiecyclus: de diagnostische fase. In deze fase is het probleem als zodanig herkend en volgt er een bestudering van de achtergronden. Het probleem is bij VCP als zodanig herkend op de wijze zoals hierboven beschreven. Hierop volgend zal in het onderzoek de achtergronden van het huidige ontslagrecht en de herziening hiervan in kaart worden gebracht. Tevens zal door middel van interviews de visies en verwachtingen van de aangesloten organisaties worden geïnventariseerd. Welk standpunt nemen deze actoren ten aanzien van de toekomstige wetgeving in? De bijdrage die ik zal leveren om de VCP te ondersteunen bij het gebrek aan handvaten bij de aangesloten organisaties, zal worden vormgegeven middels een inzichtelijk rapport, welke de VCP kan gebruiken in de advisering aan de aangesloten organisaties. Dit

⁹ Verschuren e.a. p. 48

onderzoek bevindt zich daarmee ook voor een deel in de derde fase van de interventiecyclus: de ontwerpfase. Op basis van de probleemsignalering en de diagnose wordt er een rapport aangeleverd om te komen tot een mogelijke oplossing voor het probleem.

De resultaten van dit praktijk gericht juridisch onderzoek zouden de aanleiding kunnen zijn voor de volgende fases van de cyclus: de implementatie en de evaluatie.

1.7 Leeswijzer

Aansluitend op dit hoofdstuk wordt er in hoofdstuk 2 een methodologische verantwoording gegeven. In dit hoofdstuk worden keuzes betreffende de onderzoeksmethoden nader toegelicht. Hoofdstuk 3 is van theoretische aard. Hierin wordt stil gestaan bij het huidig ontslagstel, de nieuwe wetgeving, de transitievergoeding en de additionele billijke vergoeding. Elk hoofdstuk is op dezelfde wijze vormgegeven. In hoofdstuk 4.1 komt het werkveld van de VCP aan bod, waarin de afgenomen interviews zijn verwerkt. Eveneens op de praktijk gericht is hoofdstuk 4.2, waar een zestal recentelijke ontslagzaken onder de loep genomen worden. Tenslotte zal hoofdstuk 5 een analyse bevatten van de voorgaande hoofdstukken. Voortbordurend op de analyse wordt de conclusie gevormd en komen de aanbevelingen aan bod. Dit onderzoeksrapport zal worden afgesloten met een literatuurlijst, een afkortingenlijst en de vernoemde bijlagen.

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de keuze voor de gekozen onderzoeksmethoden en -objecten toegelicht. Via deze methoden en objecten zal een antwoord worden verkregen op de deelvragen en daarmee uiteindelijk op de centrale onderzoeksvraag. Eveneens wordt de wijze van analyseren in dit hoofdstuk verantwoord. Afsluitend bevat dit hoofdstuk enkele opmerkingen omtrent de validiteit en betrouwbaarheid van het onderzoek.

2.2 Methodologie

Dit onderzoek betreft een praktijkgericht kwalitatief onderzoek, omdat het gericht is op het verkrijgen van informatie over wát er leeft bij de aangesloten organisaties en waaróm.¹⁰ Enerzijds is het praktijkgericht omdat niet enkel literatuur onderzocht, maar ook is onderzocht hoe de praktijk hier invulling aan geeft. Anderzijds betreft het een kwalitatief onderzoek, omdat er geen gebruik is gemaakt van statistische gegevens en metingen. Door het afnemen van interviews en dossieronderzoek wordt echter nauwkeurig in kaart gebracht wat in de praktijk de ervaringen met het huidige ontslagrecht ten aanzien van het vergoedingenstelsel zijn en wat er ten aanzien van dat aspect verwacht wordt van de toekomst. Daaraan voorafgaand wordt door middel van literatuuronderzoek het vergoedingenstelsel die we kennen onder het huidige ontslagstelsel in kaart gebracht om vervolgens de kaders van de ontslagvergoeding onder de toekomstige wetgeving te schetsen. De invulling van dit onderzoek heeft dus plaatsgevonden door een drietal methoden van onderzoek, namelijk: literatuuronderzoek, interviews en dossieronderzoek. Onderstaand worden de onderzoeksmethoden toegelicht.

2.2.1 Literatuuronderzoek

Bij literatuuronderzoek staat de analyse van publicaties van anderen centraal, aldus Soudijn.¹¹ Dit vindt toepassing in hoofdstuk 3 van het onderzoek. Het betreft namelijk de deelvragen over het huidig ontslagrecht, het herziene ontslagrecht, de invoering van de transitievergoeding en de mogelijkheid op een additionele billijke vergoeding. In het literatuuronderzoek wordt gebruik gemaakt van theoretische bronnen, welke gebaseerd zijn op relevantie, actualiteit en compleetheid. Daarom zijn er voornamelijk bronnen als Kamerstukken, wetgeving, handboeken en vaktijdschriften bestudeerd. Aangezien het onderzoek in het teken staat van het nieuwe vergoedingenstelsel wat ten tijde van dit onderzoek nog niet in werking is getreden, is er nog weinig literatuur beschikbaar in de vorm van handboeken. Als gevolg daarvan heb ik voornamelijk gebruik gemaakt van Kamerstukken om de bedoeling van de wetgever duidelijk te maken. Ter ondersteuning daarop zijn er extra edities en aanvullende bijlagen van handboeken verzameld. Voorts hebben tijdschriftartikelen een rol van betekenis gespeeld om de verschillende visies van arbeidsrechtdeskundigen ten aanzien van de toekomstige wetgeving weer te geven.

Dit onderzoek richt zich zoals gezegd op de mogelijke gevolgen die het nieuwe vergoedingenstelsel voor de aangesloten organisaties van de VCP met zich meebrengt. Het nieuwe vergoedingenstelsel vindt dan ook zijn theoretische uitwerking in een deelvraag over de transitievergoeding en een deelvraag over de additionele billijke vergoeding. Deze twee vergoedingen zijn echter onderdeel van een breed scala aan wijzingen in het ontslagrecht, met welke reden de herziening van het ontslagrecht de daaraan voorafgaande deelvraag is. Om de mogelijke gevolgen in kaart te kunnen brengen en te kunnen constateren of het ten aanzien van deze populatie een verslechtering dan wel verbetering zal zijn, dient het huidige vergoedingenstelsel te worden meegenomen in het onderzoek. Het huidige vergoedingenstelsel vloeit echter voort uit het duale stelsel. Volledigheidshalve wordt

¹⁰ 'Kwalitatief onderzoek', www.rightmarktonderzoek.nl (zoek op: methoden onderzoek)

¹¹ Soudijn, 2005, p. 27.

daarom aangevangen met een literatuuronderzoek naar het huidige stelsel, waar het vergoedingenstelsel onderdeel van vormt.

2.2.2 Empirisch onderzoek

Ten tijde van dit onderzoek zijn de wijzigingen in het ontslagrecht, in het bijzonder de transitievergoeding en de additionele billijke vergoeding, nog niet van in werking. Het gaat bij het formuleren van de gevolgen dan ook om *verwachtingen*. Hoe deze aspecten zich in de praktijk daadwerkelijk laten invullen, zal pas blijken na een langere periode. De uitkomsten van hoofdstuk 4 en de daarop gebaseerde analyse, zullen dus van hypothetische aard zijn.

Interviews

Allereerst is er in dit onderzoek gekozen om interviews af te nemen met de juristen van een drietal aangesloten organisaties van de VCP. Zij vormen immers het werkveld van de VCP en zijn indirect de aanleiding geweest voor dit onderzoek. Tevens komen zij dagelijks in aanraking met het ontslagrecht, waardoor inzichtelijk kan worden wat de toekomstige wetgeving en Kamerstukken concreet betekent voor de professional in de praktijk. Het eerste interview heeft plaatsgevonden met de heer Sluiter die als individuele belangenbehartiger bij de Vereniging voor Hoger KLM Personeel, de VHKP, optreedt voor managers en specialisten die werkzaam zijn bij KLM. Het tweede interview is afgenomen met mevrouw Schoenmakers die in haar hoedanigheid als juridisch adviseur verbonden is aan de vereniging voor hoger en middelbaar technisch personeel, de VHP2. Tot slot is er gesproken met de heer Creusen die als jurist werkzaam is bij de vereniging die opkomt voor de belangen voor onderwijskundig personeel, de UnieNFTO. De drie respondenten zijn allen al meerdere jaren werkzaam als belangenbehartiger voor werknemers.

De keuze om met drie van de vijftig aangesloten organisaties in gesprek te gaan, ligt gelegen in het feit dat dit onderzoek een bepaald tijdsbestek kent. Het is daarom ook niet mogelijk om met alle vijftig aangesloten organisaties een interview af te nemen. In samenspraak met mijn praktijkbegeleider is er daarom een selectie gemaakt uit de aangesloten organisaties. De keuze voor deze drie aangesloten organisaties ligt gelegen in het feit dat men drie uiteenlopende sectoren vertegenwoordigd. Wellicht vloeien hier verschillen dan wel overeenkomsten uit voort. Tevens maakt dat de uitkomsten betrouwbaarder dan wanneer er enkel interviews uit dezelfde sector waren afgenomen. De VCP vertegenwoordigd immers beroepsorganisaties uit verschillende sectoren.

De interviewvragen zijn gericht op de ervaringen met het huidige ontslagstelsel, waaronder de wijze van beëindigen, en de verwachtingen ten aanzien van het nieuwe ontslagstelsel met de daaraan verbonden ontslagvergoedingen. Aangezien het werkveld vanuit een ander perspectief dan het kabinet naar de huidige en toekomstige wetgeving kijkt, komen logischerwijs de punten uit beide stelsels naar voren in de interviewvragen. Met de vragen wilde ik daarom inzicht verkrijgen in de huidige werkwijze van de aangesloten organisaties ingeval er een arbeidsovereenkomst dient te worden beëindigd met één van de leden. Er kan dan namelijk beoordeeld worden of het voor de VCP raadzaam is om te adviseren om de huidige vorm van beëindigen al dan niet voort te zetten. Dit kan echter niet zonder de verwachtingen ten aanzien van de toekomstige wetgeving te inventariseren. Dit vormt dan ook een reden om de respondenten te vragen naar het toekomstperspectief van een aantal aspecten. Daarnaast wilde ik met de interviewvragen de populatie van de aangesloten organisaties in kaart brengen. Dit zijn immers de professionals die de VCP vertegenwoordigd.

Er is gekozen voor half-gestandaardiseerde interviews, hetgeen betekent dat de onderwerpen vast liggen, maar dat de respondenten ruimte hebben om antwoorden in eigen woorden te formuleren.¹² De keuze hiervoor ligt gelegen in het feit dat er achteraf een vergelijking tussen de sectoren kan plaatsvinden. Een vergelijking op basis van een open interview zou lastig zijn, daar waar een geheel gestandaardiseerd interview geen mogelijkheid biedt om door te vragen. De interviews zijn

¹² Van Male, *KWALON*, 2011/16 p. 6-13

uitgewerkt in hoofdstuk 4.1 en de resultaten worden geanalyseerd in hoofdstuk 5, waar eveneens aan de resultaten uit het literatuuronderzoek wordt gerefereerd. De interviewvragen staan opgesomd in bijlage 2.

Case study

Tevens wordt door middel van dossieronderzoek een tweede praktischelement toegevoegd aan dit onderzoek. Via deze weg wordt beoogd op een andere manier informatie te verkrijgen om uiteindelijk de mogelijke gevolgen inzichtelijk te maken voor de achterban van de VCP. De drietal respondenten hebben allen twee ontslagdossiers aangedragen waarin recente arbeidsrechtelijke kwesties hebben geleid tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Hierin wordt de huidige werkwijze geschetst en zal er een analyse naar de toekomstige wetgeving plaatsvinden. Aan de hand van deze zestal ontslagdossiers zal geïllustreerd worden welke mogelijke gevolgen het nieuwe vergoedingstelsel voor de professional in deze kwestie met zich mee zou brengen. Wellicht worden de geschetste verwachtingen uit de interviews ontkracht dan wel ondersteund.

De keuze om twee dossiers per aangesloten organisatie nader te bekijken, ligt wederom gelegen in het tijdsbestek dat dit onderzoek kent. Het is niet mogelijk om alle dossiers uit bijvoorbeeld 2014 bij elke organisatie onder de loep te nemen. Er is daarom gekozen om in ieder geval twee dossiers per sector te bekijken, enerzijds om te bezien of er verschillen dan wel overeenkomsten te ontdekken zijn in de aangesloten organisaties en anderzijds om de betrouwbaarheid iets te vergroten dan wanneer er voor één dossier per organisatie was gekozen. De keuze van de aangedragen dossiers is gemaakt door de respondenten. Het was voor mij niet mogelijk om in het archief op zoek te gaan naar twee geschikte dossiers. Ik heb daarom de respondenten verzocht om een tweetal dossiers waarin de onderzoekspunten, die uit mijn theorie zijn voort gevloeid, in ieder geval aan bod kwamen. Uiteraard onder vermelding van deze onderzoekspunten. Tevens heb ik gevraagd om aan te sluiten bij de geschetste gemiddelde gegevens van de leden. Op deze manier wordt getracht te voorkomen dat ik op basis van uitzonderlijke situaties conclusies ga trekken.

2.3 Validiteit en betrouwbaarheid

Uiteraard is getracht de onderzoeksmethoden zo zuiver mogelijk uit te voeren. Wat betreft het literatuuronderzoek omtrent de toekomstige wijzigingen verwijst de wetgever meerder malen naar nog te maken ministeriële regelingen. Ten tijde van dit onderzoek zijn veel van deze regelingen nog niet gemaakt of nog in ontwikkeling. Er worden dan ook conclusies en aanbevelingen gegeven op basis van de regelingen en literatuur die ten tijde van dit onderzoek beschikbaar zijn.

Ook het praktijkonderzoek is zo zuiver mogelijk uitgevoerd. De methode van het interview is echter altijd onderhevig aan een risico op sociaal wenselijke antwoorden. Door de respondenten vooraf uit te leggen dat het gaat om de ervaringen en verwachtingen in hun praktijk wordt geprobeerd om te beperken dat men direct aansluiting zoekt bij de bedoelingen van de wetgever. Wat betreft het dossieronderzoek dient hier ook een nuancering gemaakt te worden. Er is gekozen om zes ontslagdossiers nader tegen het licht te houden. De conclusies en aanbevelingen zijn deels hierop gebaseerd. Wellicht was ik tot andere conclusies en/of aanbevelingen gekomen ingeval ik zes andere dossiers had gekregen.

Daarnaast zijn de wijzigingen nog niet in werking getreden, hetgeen betekent dat niemand hier een definitief oordeel over kan vellen en er pas daadwerkelijke conclusies kunnen worden getrokken als de wet een aantal jaren in werking is getreden. Dit onderzoek betreft dan ook geen sluitend bewijs, maar geeft enkel een indicatie over de te verwachte gevolgen voor deze populatie. De conclusies en aanbevelingen zijn dan ook van hypothetische aard en zijn slechts een voorzichtige voorspelling.

2.4 Kritische blik

Terugblikkend was het relevanter geweest om een andere organisatie in plaats van de UnieNFTO te betrekken in dit onderzoek. De sector waarin de UnieNFTO optreedt, kent namelijk een bij cao

bepaalde bovenwettelijke uitkeringsregeling. De keerzijde van de hogere werkloosheidsuitkering is dat bij het bepalen van een ontslagvergoeding, bij zowel de kantonrechter als in een beëindigingsovereenkomst, de regeling een drukkend effect blijkt te hebben op de vergoeding. Deze is in veel gevallen dus aanzienlijk lager dan in andere sectoren. Voor de andere twee aangesloten organisaties geldt de bovenwettelijke uitkeringsregeling niet, hetgeen betekent dat het op bepaalde onderzoekspunten lastig was om een vergelijking te maken tussen de organisaties.

3.1.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal het huidige, ontslagrecht in kaart worden gebracht, welke wordt vormgegeven middels het BW, BBA en het daarop gebaseerde Ontslagbesluit. Allereerst komt in hoofdstuk 3.1.2 de beëindiging door opzegging aan bod, waaronder de toetsingsgronden van het UWV Werkbedrijf (hierna: UWV) en de eventuele schadevergoeding voor de werknemer. Vervolgens zal in hoofdstuk 3.1.3 de beëindiging door ontbinding door de kantonrechter worden toegelicht. Wederom met de toetsingsgronden, ditmaal van de kantonrechter en de ontslagvergoeding waarop de werknemer recht heeft als de werkgever kiest voor deze procedure. Afsluitend worden in hoofdstuk 3.1.4 de tekortkomingen van het huidige stelsel aangestipt, zodat inzichtelijk wordt welke beweegredenen aan het nieuwe ontslagrecht ten grondslag liggen.

3.1.2 Beëindiging door opzegging

Indien werkgever en werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd overeen zijn gekomen, kan deze op grond van art. 7:667 lid 6 BW alleen eenzijdig worden beëindigd middels een voorafgaande opzegging. De wil tot het beëindigen door hetzij de werkgever, hetzij de werknemer moet blijken uit een uitdrukkelijke verklaring of gedraging.¹³

Uitgangspunt van ons huidige ontslagrecht is dat ieder der partijen de arbeidsovereenkomst kan beëindigen door deze op te zeggen.¹⁴ Voor de werkgever dient hier echter een nuancering gemaakt te worden. Alvorens de werkgever het dienstverband met zijn werknemer kan beëindigen heeft hij op grond van art. 6 BBA 1945 toestemming nodig van het UWV.¹⁵ Indien hij de arbeidsovereenkomst opzegt zonder toestemming van het UWV, is de opzegging vernietigbaar op grond van art. 9 BBA. Gedurende zes maanden kan de werknemer een beroep doen op deze vernietigingsgrond, ex art. 9 lid 3 BBA. Zes maanden na ontvangst van de opzegging, kan er geen beroep meer worden gedaan op de vernietigbaarheid.¹⁶

Om tot een beslissing te komen met een deugdelijke motivering moet het UWV op grond van art. 3:1 Ontslagbesluit beoordelen of het voorgenomen ontslag redelijk is. Hij neemt daarbij in aanmerking de mogelijkheden en belangen van de betrokken werkgever en werknemer. Door deze toetsingsmaatstaf toe te passen wordt gestreefd een onrechtvaardig ontslag te voorkomen.¹⁷ De redelijkheidstoets wordt gehanteerd op zowel het verzoek om ontslag wegens bedrijfseconomische redenen als op het verzoek om ontslag wegens andere dan bedrijfseconomische redenen.¹⁸ Afhankelijk welke beweegreden aan de aanvraag ten grondslag ligt.

Indien de werkgever bedrijfseconomische motieven heeft om een ontslagaanvraag te doen, dient hij op grond van art. 4:1 lid 1 Ontslagbesluit aannemelijk te maken dat als gevolg van de bedrijfseconomische redenen één of meerdere arbeidsplaatsen moeten vervallen. Dit dient hij te onderbouwen met bijvoorbeeld jaarverslagen, winst-en-verliesrekeningen of (uitgewerkte) reorganisatieplannen. Daarnaast rust er op hem de verplichting om aannemelijk te maken dat

¹³ Van Drongelen e.a. p. 55; *Kamerstukken II* 1996/97, 25 263, nr. 3, p. 26.

¹⁴ Van Drongelen e.a. p. 55

¹⁵ Zie Besluit 5 oktober 1945, houdende vaststelling van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, *Stb.* F. 214.

¹⁶ HR 26 juni 1998, *JAR* 1998, 184

¹⁷ HR 16 november 2001, *JAR* 2001, 258.

¹⁸ Van Genderen e.a. p. 215-216.

personeelsverloop, her- of overplaatsing geen optie is.¹⁹ Blijkens art. 4:2 lid 1 Ontslagbesluit dient het afspiegelings- en anciënniteitsbeginsel verplicht toe te worden gepast.

Daarnaast kan de werkgever andere dan bedrijfseconomische motieven hebben om een ontslagaanvraag te doen. De werkgever kan op grond van art. 5:1 Ontslagbesluit meerdere ontslaggronden aanvoeren welke het UWV aan de redelijkheidseis moet onderwerpen. Daarbij kan het gaan om een verstoorde arbeidsrelatie, het disfunctioneren van de werknemer, een ernstig gewetensbezwaar, verwijtbaar handelen door de werknemer en ontslag ten gevolge van ziekte of gebreken.²⁰ Van de aangevoerde gronden dient er echter ten minste één daarvan voldoende aannemelijk en zwaarwegend te zijn om de vereiste toestemming te verkrijgen.

Op het uitgangspunt dat ieder van de contractspartijen de arbeidsovereenkomst kan opzeggen, is met de vereiste toestemming van het UWV een eerste inbreuk gemaakt. Mocht de werkgever in bezit zijn van de voorafgaande toestemming kan een tweede inbreuk worden gemaakt indien er sprake is van zogenoemde opzeg-/en beëindigingsverboden. De opzegverboden worden limitatief opgesomd in art. 7:670 en 7:670a BW. Het betreft hier onder andere het opzegverbod bij ziekte of zwangerschap.

Vergoeding

In het huidige ontslagstelsel kan de werknemer die met toestemming van het UWV wordt ontslagen geen aanspraak maken op een ontslagvergoeding. Als er echter sprake is van een onregelmatige opzegging of een kennelijk onredelijk ontslag kan er door de rechter een schadevergoeding aan de werknemer worden toegekend.

Ingeval de opzeggende partij niet de juiste opzegtermijn hanteert om de arbeidsovereenkomst te beëindigen of niet tegen de juiste datum opzegt, geeft art. 7:677 lid 2 aan dat de opzeggende partij schadeplichtig is. Men spreekt in dit verband van een 'onregelmatig ontslag'. Lid 4 van art. 7:677 geeft de benadeelde partij de mogelijkheid om een gefixeerde schadevergoeding, dan wel een volledige schadevergoeding te vorderen. Op grond van art. 7:680 lid 1 BW is de gefixeerde schadevergoeding gelijk aan het vastgestelde loon dat zou zijn ontvangen als er regelmatig zou zijn opgezegd.²¹ De volledige schadevergoeding is echter niet in een afzonderlijk wetsartikel opgenomen, maar is ingekleurd door de Hoge Raad. De Hoge Raad heeft namelijk geoordeeld dat niet de schade die is veroorzaakt doordat is opgezegd dient te worden vergoed, maar enkel de schade die wordt veroorzaakt door het feit dat onregelmatig is opgezegd.²² De term 'volledige schadevergoeding' kan daarom als misleidend worden bestempeld.²³

Daarnaast kan de werknemer de rechter de vraag voorleggen of een opzegging vanwege het aangevoerde ontslagmotief van de werkgever al dan niet als onrechtvaardig kan worden aangemerkt. Deze procedure kan de werknemer starten indien hij van mening is dat er geen redelijke grond bestaat of dat deze grond niet zwaarwegend genoeg is om een beëindiging te rechtvaardigen. Art. 7:681 lid 2 BW geeft een zestal voorbeelden waarbij een opzegging als kennelijk onredelijk kan worden aangeduid. De wetgever heeft deze opsomming destijds uitdrukkelijk bedoelt als voorbeelden en niet als een limitatieve opsomming.²⁴ Daarnaast kan zich de situatie voordoen dat de reden welke ten grondslag ligt wel als redelijk aangemerkt kan worden, maar de opzegging toch onredelijk wordt geacht door de nadelige gevolgen die de werknemer ten tijde van de opzegging

¹⁹ Van Drongelen e.a. p. 123; Toelichting Ontslagbesluit, *Stcrt.* 1998, 238, p. 12

²⁰ Kouwenhoven & Kamminga, p. 210

²¹ Van Drongelen e.a. p. 78.

²² HR 17 november 1932, NJ 1933, 650; HR 1 februari 1946, NJ 1946, 106; HR 27 juni 1947, NJ 1947, 442; HR 1 december 1989, NJ 1990, 451.

²³ Van Dongelen e.a. p. 82.

²⁴ HR 29 januari 1999, *JAR* 1999, 46; *Kamerstukken II* 1947/48, 881, nr. 3, p. 2.

ondervindt.²⁵ De werkgever mag op basis van dit 'gevolgencriterium' uit art. 7:681 lid 2 sub b BW niet de onevenredigheid tussen zijn eigen belang en de te verwachten nadelige gevolgen van de opzegging aan de kant van de werknemer uit het oog verliezen.²⁶

3.1.3 Beëindiging door ontbinding door de kantonrechter

Naast de mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst met de werknemer te beëindigen middels opzegging na de verkregen toestemming van het UWV, heeft de werkgever ook de mogelijkheid om een ontbindingsprocedure te starten bij de kantonrechter. Op grond van art. 7:685 lid 1 BW kan hij zich namelijk te allen tijde wenden tot de kantonrechter met het verzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens gewichtige redenen. Deze bevoegdheid kan daarnaast niet worden uitgesloten of beperkt. Aansluitend geeft lid 2 aan wat verstaan wordt onder een gewichtige reden, waarbij onderscheid gemaakt wordt tussen een dringende reden en een verandering in de omstandigheden.

De eerste ontslaggrond uit lid 2 die aangemerkt zou kunnen worden als een gewichtige reden is de dringende reden voor een ontslag op staande voet zoals bedoeld in art. 7:677 lid 1 BW. In samenspraak met art. 7:678 lid 1 en art. 7:679 lid BW dient het dan te gaan om een situatie waardoor op grond van redelijkheid niet kan worden gevergd dat de arbeidsovereenkomst voortduurt.²⁷

De tweede ontslaggrond uit lid 2 welke gekwalificeerd zou kunnen worden als een gewichtige reden betreft de verandering in omstandigheden. Het gaat hier om een breed scala aan gronden, waarbij de verandering van zodanige aard moet zijn, dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve direct of op korte termijn moet eindigen. Veelvuldig wordt er een onderverdeling gemaakt in een drietal categorieën, namelijk: ontbinding op grond van bedrijfseconomische reden, een verstoorde arbeidsverhouding en het disfunctioneren van de werknemer.²⁸ Uit de verschenen jurisprudentie valt op te maken dat dit de meest aangevoerde gronden zijn.²⁹

Wat betreft de bedrijfseconomische motieven van de werkgever ligt het voor de hand om, met het oog op het algemeen opzegverbod, het UWV om toestemming te vragen voor de opzegging. Desalniettemin staat het de werkgever vrij om te alle tijde een voldoende onderbouwd verzoek³⁰ in te dienen bij de kantonrechter. Vrijwel de meest voorkomende ingediende verzoeken ligt een verstoorde arbeidsverhouding aan ten grondslag.³¹ De werkgever dient hier echter wel aannemelijk te maken dat de arbeidsverhouding dusdanig verstoord is dat een vruchtbare voortzetting van de arbeidsrelatie niet zinvol is. Een verzoek vanwege het disfunctioneren van de werknemer heeft alleen kans van slagen als de werkgever dit met concrete voorbeelden kan aantonen.³² De zorgplicht van de werkgever wordt hierin sterk meegewogen.³³

Vergoeding

Mocht de kantonrechter concluderen dat ontbinding wegens een verandering in de omstandigheden gerechtvaardigd is, kan hij op grond van art. 7:685 lid 8 de werknemer een ontslagvergoeding toekennen. Dit geldt evenwel niet voor de ontbinding ten gevolge van een dringende reden. Soms wordt er daarom gekozen voor een ontbindingsprocedure wegens een verandering in de omstandigheden. Een dringende reden brengt immers een vertrouwensbreuk met zich mee, wat een

²⁵ Van Drongelen e.a. p. 256.

²⁶ HR 17 oktober 1997, *JAR* 1997, 245.

²⁷ Van Dongelen e.a. p. 291

²⁸ Van Dongelen e.a. p. 295

²⁹ Loonstra & Zondag p. 412.

³⁰ Ktr. Rotterdam 18 juni 2009, *JAR* 2009, 193

³¹ Van Dongelen e.a. p. 298.

³² Ktr. Groningen 21 januari 2010, *prg.* 2010, 63

³³ Van Drongelen e.a. p. 299.

verandering in de omstandigheden oplevert, gezien het feit dat er sprake kan zijn van een verstoorde arbeidsrelatie.³⁴

Bij de beoordeling van de hoogte van de vergoeding genoot de kantonrechter op grond van art. 7:685 lid 8 BW veel vrijheid. De kantonrechter kan immers een ontslagvergoeding toekennen die hem met het oog op de omstandigheden van het geval billijk voorkomt, zonder dat het artikel invult wat een billijke vergoeding precies inhoudt.³⁵ Deze beleidsvrijheid werkte rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid in de hand, waarop de Kring van Kantonsrechters in 1996 met aanbevelingen kwam en deze in 2009 nog eens wijzigde.³⁶ Aanbevelingen die middels een formule inzicht geven in de te hanteren maatstaven bij de vaststelling van een vergoeding. De kantonsrechtersformule luidt als volgt: $A \times B \times C = \text{vergoeding}$, waarbij A het aantal gewogen dienstjaren is, B de beloning en C wordt aangemerkt als correctiefactor.³⁷ De formule geeft slechts een richtlijn om tot een invulling te komen, het is immers niet wettelijk vastgelegd. Het staat partijen dan ook vrij om feiten en omstandigheden aan te voeren, waardoor de kantonrechter genoodzaakt zou kunnen zijn om af te wijken.³⁸

3.1.4 Tekortkomingen

Het huidige ontslagstelsel houdt al jarenlang veel pennen in beweging, zo ook de pennen van het kabinet. Zij zijn namelijk van mening dat het ontslagrecht op een aantal aspecten tekortschiet, hetgeen betekent dat dit leidt tot een belemmering in de arbeidsmarkt.³⁹ Allereerst noemt het kabinet het huidige stelsel door de hoeveelheid wetgeving complex en onoverzichtelijk. De regels die zien op de civielrechtelijke positie tussen de werkgever en werknemer zijn vastgelegd in het BW. Tevens vindt men regels ten aanzien van de UWV-procedure in het BBA met een verdere uitwerking in het Ontslagbesluit.⁴⁰ De dualiteit van het ontslagstelsel leidt volgens het kabinet tot deze complexiteit en onoverzichtelijkheid aan regelgeving.⁴¹

Daaropvolgend betreft een andere tekortkoming de ongelijke gevolgen in soortgelijke situaties voor werknemers. Zoals hierboven reeds benoemd is het immers de werkgever die bepaalt welke route wordt gevolgd en daarmee bepaalt hij ook de rechtsgevolgen die het ontslag voor een werknemer kan hebben.⁴² Bij ontslag met toestemming van het UWV is in beginsel geen vergoeding verschuldigd, terwijl de kantonrechter wel een vergoeding kan toekennen. In de praktijk blijkt dan ook dat werknemers met een zwakkere arbeidspositie vaker worden ontslagen via de goedkopere UWV-procedure en daardoor minder vaak een vergoeding krijgen. Het huidige ontslagstelsel komt daarmee volgens het kabinet de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid niet ten goede.⁴³

³⁴ Van Dongelen e.a., p. 308

³⁵ Loonstra & Zondag, p. 415.

³⁶ Loonstra, p. 125.

³⁷ Van Dongelen e.a., p. 312

³⁸ Van Dongelen e.a., p. 312 ; Ktr. Brielle 28 januari 2009, *prg.* 2009, 85

³⁹ *Kamerstukken II 2013/14*, 33 818, nr. 3, p. 5

⁴⁰ *Kamerstukken II 2013/14*, 33 818, nr. 3, p. 22

⁴¹ *Kamerstukken II 2013/14*, 33 818, nr. 3, p. 24

⁴² *Kamerstukken II 2013/14*, 33 818, nr. 3, p. 24

⁴³ *Kamerstukken II 2013/14*, 33 818, nr. 3, p. 5

3.2.1 Inleiding

Met het oog op de tekortkomingen in het huidige stelsel denkt het kabinet met de WWZ beter aan te kunnen sluiten op de wensen en eisen van de hedendaagse arbeidsmarkt in de 21^e eeuw. Dit hoofdstuk vangt in hoofdstuk 3.2.1 aan met de totstandkoming en in hoofdstuk 3.2.2 de beoogde doelen van deze nieuwe wet. Vervolgens bevat hoofdstuk 3.2.3 de feitelijke inrichting in titel 10 nieuw BW, waar onder andere stil gestaan wordt bij de beëindigingsgronden en de daaraan gekoppelde ontslagroute. Afsluitend worden in hoofdstuk 3.2.4 een aantal kanttekeningen weergegeven die deskundigen op voorhand al plaatsen bij de WWZ.

3.2.2 Totstandkoming WWZ

Herhaaldelijke pogingen in de afgelopen decennia om het ontslagrecht te herzien hebben wegens onvoldoende politiek of maatschappelijk draagvlak niet kunnen leiden tot wetswijzigingen. De ideeën van het kabinet Rutte II hebben de eindstreep echter wel bereikt en de daadwerkelijke ingrijpende ontslaghervormingen die zien op titel 10 van het BW zijn aanstaande. Een wet die moet zorgen voor een stelsel die eenvoudiger, sneller, eerlijker, minder kostbaar en meer gericht is op het vinden van een nieuwe baan.⁴⁴ In het voorjaar van 2013 werd in het Sociaal Akkoord de basis voor de WWZ gelegd.⁴⁵

Sociaal Akkoord

Dit akkoord, getiteld 'Perspectief voor een sociaal én ondernemend land: uit de crisis, met goed werk, op naar 2020' (hierna: Sociaal Akkoord) is op 11 april 2013 gesloten tussen het kabinet en de centrale werkgevers- en werknemersorganisaties vertegenwoordigd in de Stichting van de Arbeid.⁴⁶ Naar aanleiding van het sociaal overleg heeft het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid een brief naar de Tweede Kamer verzonden, met daarin de overeengekomen afspraken. Minister Asscher geeft daarin aan dat het kabinet de dialoog is aangegaan met de sociale partners met als doel om zoveel mogelijk mensen een eerlijke kans te bieden op werkgelegenheid en economische zelfstandigheid.⁴⁷

Hoofdpijnen van het Sociaal Akkoord zijn dat er een aparte ontslagprocedure tot stand zou komen voor het ontslag op basis van bedrijfseconomische gronden en het ontslag wegens persoonsgebonden motieven. Het ontslag naar aanleiding van bedrijfseconomische redenen wordt preventief getoetst bij het UWV en wat betreft de persoonsgebonden motieven moet een ontbindingsverzoek worden gedaan bij de kantonrechter. Ontslag van langdurig arbeidsongeschikten wordt geschaard onder de eerste categorie. Daarmee ligt de keuze over de te volgen ontslagprocedure niet langer bij de werkgever. Daarnaast krijgt elke werknemer met een dienstverband langer dan twee jaar een transitievergoeding welke gebaseerd is op de lengte van het dienstverband en de hoogte van het jaarsalaris. Tevens kan men tegen de ontbindingsbeschikking in hoger beroep en staat ook de weg naar cassatie open.⁴⁸

Deze hoofdpijnen zijn eveneens de hoofdpijnen van de WWZ geworden. De herziening waar men jarenlang mee heeft geworsteld, maar die onder het kabinet Rutte II uitzonderlijk snel door de Kamer is geaccordeerd. Op 29 november 2013 is het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer ingediend en op 14

⁴⁴ *Kamerstukken II 2013/14*, 33 818, nr. 3, p. 5.

⁴⁵ *Kamerstukken II 2013/14*, 33 818, nr. 3, p. 7; 'Sociaal Akkoord basis Wet werk en zekerheid van minister Asscher' 1 september 2013, www.rijksoverheid.nl (zoek op: basis wet werk en zekerheid)

⁴⁶ In de Stichting zijn vertegenwoordigd: VNO-NCW, MKB-Nederland, LTO, FNV, CNV en VCP.

⁴⁷ *Kamerstukken II 2013/14*, 33 566, nr. 15 p. 5

⁴⁸ Bakels 2014, p. 14

juni 2014 is de WWZ in het Staatsblad gepubliceerd.⁴⁹ Gevolg: veel vragen voor de praktijk en een gematigd positief ontvangst in de arbeidsrechtelijke literatuur.⁵⁰

3.2.3 Beoogde doelstellingen

In de MvT wordt 'werkzekerheid', in plaats van 'baanzekerheid', als overkoepeld uitgangspunt van het hedendaagse arbeidsmarktbeleid geïntroduceerd.⁵¹ De aanpassingen maken een eind aan de mogelijkheid tot willekeur van het huidige duale recht. Tevens moeten de kansen op de arbeidsmarkt voor werknemers worden vergroot door middel van een vaste vergoeding voor elke werknemer wiens dienstverband ten minste twee jaar heeft voortgeduurd, welke onafhankelijk is van de leeftijd en die ingezet kan worden voor van-werk-naar-werk trajecten. Met het in de wet opnemen van ontslagcriteria waar ook de rechter aan gebonden is, is de regering van mening dat de voorspelbaarheid van de uitkomst van een procedure ten goede zal komen.

Het pakket aan maatregelen moet het stelsel eenvoudiger, sneller, eerlijker en minder kostbaar maken, waarbij het meer gericht moet zijn op het vinden van een nieuwe baan.⁵² De regering is van mening dat de doelen worden gerealiseerd zonder dat het overheersende doel van ontslagbescherming uit het oog wordt verloren. Te weten: het beschermen van de werknemer tegen ongerechtvaardigd ontslag, hetgeen leidt tot stabiele arbeidsrelaties, de bereidheid van werkgevers en werknemers over en weer bevordert om te investeren in scholing en opleiding en inkomens- en werkzekerheid biedt aan werknemers.⁵³

3.2.4 Inrichting herziening ontslagrecht

Om een eenduidig ontslagstelsel te kunnen realiseren is het volgens het kabinet noodzakelijk dat het BBA 1945 komt te vervallen en het ontslagrecht in het BW en daarop gebaseerde regelgeving wordt geconcentreerd. De ontslagcriteria zoals deze thans zijn opgenomen in het op het BBA 1945 gebaseerde Ontslagbesluit worden overgeheveld naar het BW, zodat in één en hetzelfde wetgevingscomplex de criteria voor een rechtsgeldig ontslag zijn geregeld, de opzeg- verboden en termijnen, de geldende regels voor ontslag op staande voet en de vergoedingen.⁵⁴ De hoofdlijnen ten aanzien van de opzegging door de werkgever zijn vastgelegd in de artikelen 7:699 nieuw BW (beëindigingsgronden), 7:671 nieuw BW (instemmingsvereiste), 7:671a nieuw BW (toestemming UWV) en 7:671b nieuw BW (ontbinding kantonrechter), welke in samenspraak gelezen dienen te worden en achtereenvolgens behandeld zullen worden. De onderstaande wijzigingen treden in werking op 1 juli 2015.⁵⁵

Beëindigingsgronden

Het ontslagcriterium die wij in het huidige ontslagrecht hanteren, zoals deze thans is opgenomen in het op het BBA 1945 gebaseerde Ontslagbesluit, wordt ook overgenomen in de WWZ. Er dient namelijk een goede reden te zijn wil de werkgever overgaan tot opzegging van de arbeidsovereenkomst met de werknemer. Dit uitgangspunt wordt in de eerste zinsnede van art. 7:669 lid 1 nieuw BW geëxpliciteerd: "De werkgever kan de arbeidsovereenkomst slechts opzeggen indien daar een redelijke grond voor is". Met het opnemen van zo concreet mogelijke normen in de

⁴⁹ Stb. 2014, 216

⁵⁰ Zie voor algemene beschouwingen: J. Loonstra en P.Th. Sick, 'Het Wetsvoorstel werk en zekerheid (33818) in vogelvlucht: dekt de vlag de lading?', TAP 2014, p. 4; R.A.A. Duk, 'Art. 7:669 Wetsvoorstel Werk en Zekerheid: de rechter als bureaucaat', TRA 2014/26; F.B.J. Grapperhaus, 'De toren van Babel en het in het Wetsvoorstel Werk en Zekerheid beoogde nieuwe ontslagstelsel', TRA 2014/22; E. Verhulp, 'De arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als onbereikbaar statussymbool na inwerkingtreding Wetsvoorstel Werk en Zekerheid?', TRA 2014/24.

⁵¹ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 2

⁵² Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 5

⁵³ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 24

⁵⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 25

⁵⁵ Stb. 2014, 274

wet, wordt beoogd de rechtszekerheid te vergroten en daarmee het juridiseren van het ontslagrecht te voorkomen.⁵⁶ De wetgever heeft hierbij getracht zoveel mogelijk aan te sluiten bij het BBA 1945 en het daarop gebaseerde Ontslagbesluit.

Vervolgens maakt de limitatieve opsomming van lid 3 van het artikel duidelijk wat deze concrete normen zijn en wat men daarmee verstaat onder een 'redelijke grond', namelijk: bedrijfseconomische omstandigheden (a); langdurige ziekte (b); veelvuldig ziekteverzuim (c); ongeschiktheid voor de bedongen arbeid anders dan ten gevolge van ziekte (d); verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (e); weigeren tot het verrichten van arbeid ten gevolge van gewetensbezwaar (f); verstoorde arbeidsverhouding (g); en andere dan de hiervoor genoemde omstandigheden waardoor van de werkgever niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (h). Deze laatste grond betreft een restcategorie die betrekking heeft op bijzondere omstandigheden die niet geschaard kunnen worden onder de andere gronden. Te denken valt aan omstandigheden zoals detentie of illegaliteit van de werknemer.⁵⁷

Lid 1 vervolgt zich met het tweede vereiste indien de werkgever de arbeidsovereenkomst wil opzeggen met de werknemer. "De werkgever kan de arbeidsovereenkomst opzeggen indien daar een redelijke grond voor is *en 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 ligt.*" Deze herplaatsingsverplichting van de werkgever staat niet in de weg indien de werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan verwijtbaar handelen of nalaten, zodanig dat van de werkgever niet in redelijkheid kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, ex. art. 7:669 lid 3 sub e nieuw BW. Tevens vermeldt lid 2 dat herplaatsing niet vereist is indien de werknemer een geestelijk ambt bekleedt. De herplaatsingsverplichting wordt in het huidig ontslagrecht meegenomen indien de werkgever een ontslagprocedure bij het UWV start, zoals reeds in hoofdstuk 3.1 benoemd.

Instemmingsvereiste

Indien de werkgever van mening is dat hij een redelijke grond in handen heeft om de arbeidsovereenkomst met de werknemer te doen beëindigen zal dat niet automatisch tot opzegging leiden. Op grond van art. 7:671 lid 1 nieuw BW kan de werkgever in beginsel de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig opzeggen zonder schriftelijke instemming van de werknemer. Lid 1 noemt een aantal gronden wanneer instemming niet vereist is. Dit is onder andere het geval indien toestemming tot opzegging door het UWV is gegeven, de opzegging geschiedt gedurende de proeftijd of geschiedt wegens een dringende reden. Met deze nieuwe mogelijkheid wordt voorkomen dat als een werknemer het eens is met zijn ontslag, de werkgever zich toch moet wenden tot het UWV of de kantonrechter.⁵⁸ De opzegging met instemming wordt juridisch-technisch gezien als een vreemde eend in de bijt⁵⁹, nu de huidige beëindiging met wederzijds goedvinden blijft bestaan en als optie naast de opzegging met instemming wordt geplaatst.

Daarnaast introduceert de wetgever een bedenktijd in het ontslagrecht. Krachtens lid 2 heeft de werknemer namelijk binnen twee weken na de dagtekening de mogelijkheid om zijn instemming te herroepen. Dit overigens zonder opgave van redenen. Ingeval de werkgever zijn werknemer binnen twee werkdagen niet schriftelijk wijst op dit recht, wordt de termijn van twee weken verlengd tot drie weken op grond van lid 3. Met de herroeping wordt de opzegging geacht niet te hebben plaatsgevonden, ex. lid 4. Met de bedenktijd wordt beoogd om de werknemer in de gelegenheid te stellen om zowel zijn informatieachterstand, als zijn eventuele psychologische tekort te compenseren.⁶⁰

⁵⁶ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 43

⁵⁷ Kamerstukken II, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 46 en 99; Kamerstukken II, 2013/14, 33 818, nr. 7 p. 44

⁵⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 26

⁵⁹ Hoogeveen, *ArbeidsRecht* 2014/48, p. 6

⁶⁰ Sagel, *Tijdschrift Recht en Arbeid*, 2014/27, p. 3

De twee hoofdregels uit art. 7:669 jo. 7:671 nieuw BW zijn niet cumulatief. Als de werknemer namelijk instemt met de opzegging, zijn de redelijke grond en de herplaatsingsverplichting geen vereisten. Ontbreekt de instemming van de werknemer, dan dient de arbeidsovereenkomst te worden beëindigt ofwel met toestemming van het UWV ofwel door ontbinding van de kantonrechter.⁶¹

Toestemming UWV

Ingeval de werkgever voornemens is om de opzegging op basis van bedrijfseconomische gronden of na langdurig ziekteverzuim te doen, zonder dat de werknemer met het ontslag instemt, is dit slechts mogelijk indien het UWV schriftelijk zijn toestemming voor de opzegging heeft verleend. Dit betreffen namelijk de eerste twee ontslaggronden, sub a respectievelijk sub b, uit art. 7:669 lid 3 nieuw BW. Blijkens art. 7:671 lid 1 sub a jo. art. 7:671a nieuw BW is het UWV de aangewezen instantie om te oordelen over het voorgenomen ontslag met deze ontslaggronden. De criteria omtrent het verlenen van toestemming staan vermeld in art. 7:671a lid 5 nieuw BW.

Als alternatief voor de beoordeling door het UWV voorziet art. 7:671a lid 2 nieuw BW de mogelijkheid om bij cao een onafhankelijke en onpartijdige ontslagcommissie op te richten, die in plaats van het UWV oordeelt over het voorgenomen ontslag. Lid 2 stelt nadere procedureregels aan deze mogelijkheid en lid 3 benoemt totstandkomingseisen waar de cao aan dient te voldoen. Indien er een ontslagcommissie conform de gestelde voorwaarden is aangewezen kan deze bij cao afwijken van de door de minister opgestelde regels ten aanzien van de volgorde van opzegging bij verval van arbeidsplaatsen, het afspiegelingsbeginsel. Inhoudelijke eisen aan de aard en omvang van de afwijking worden niet gesteld.⁶² In de MvT wordt volstaan met de opmerking dat de voorwaarden niet strijdig mogen zijn met wet- en regelgeving.⁶³

Ontbinding kantonrechter

De werkgever kan zich, op grond van art. 7:671b lid 1 sub a nieuw BW, wenden tot de kantonrechter met het verzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden indien aan het voorgenomen ontslag een reden ten grondslag ligt zoals opgenomen in art. 7:699 lid 2 sub c t/m h nieuw BW. Deze redelijke gronden betreffen een ontslag wegens persoonlijke redenen of een verstoorde arbeidsrelatie. Voorts volgt uit lid 1 sub b en c van art. 7:671b nieuw BW dat er een ontbindingsmogelijkheid is indien het UWV geen toestemming heeft verleend of als er sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die niet tussentijds opzegbaar is.

Op grond van art. 7:671b lid 2 nieuw BW kan de kantonrechter het verzoek slechts inwilligen indien aan de voorwaarden voor opzegging van de arbeidsovereenkomst is voldaan, hetgeen inhoudt dat de werkgever de werkgever aannemelijk moet maken dat herplaatsing binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Tevens kan de kantonrechter de ontbinding weigeren indien de grond voor ontbinding onvoldoende aannemelijk is gemaakt of sprake is van een opzegverbod. De werkgever moet de aanwezigheid van een redelijke grond dus goed kunnen onderbouwen. Zeker omdat de kantonrechter na 1 juli 2015 slechts de voor een *bepaalde* ontslaggrond *relevante* aspecten in de beschouwing kan betrekken.⁶⁴ Hij krijgt daarmee een beperkter toetsingskader dan onder het huidige recht het geval is.

⁶¹ Bakels p. 17

⁶² *Kamerstukken II* 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 48

⁶³ *Kamerstukken II* 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 125

⁶⁴ Sagel 2014, p. 7

Hoger beroep en cassatie

Daarnaast voorziet het nieuwe art. 7:683 BW in de mogelijkheid om tegen een ontbindingsbeschikking in hoger beroep en cassatie te gaan. Dit schorst echter de tenuitvoerlegging van de beschikking niet.⁶⁵ De rechter kan in hoger beroep of verwijzing na cassatie de arbeidsovereenkomst herstellen indien hij van mening is dat het verzoek van de werknemer om vernietiging van de opzegging of herstel van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is afgewezen. De kantonrechter kan ambtshalve kiezen voor een vergoeding in plaats van voor herstel.⁶⁶

3.2.5 Kanttekeningen

De herziening van het ontslagstelsel wordt door deskundigen in de arbeidsrechtelijke literatuur met enige kritiek ontvangen. Terecht wordt vrijwel in elk artikel opgemerkt dat er pas een definitief oordeel te vellen is als het nieuwe stelsel een aantal jaren in werking is getreden, maar op voorhand zijn er een aantal kritische geluiden te horen.

Prof. mr. C.J. Loonstra en mr. P.Th. Sick wierpen in het artikel "Het wetsvoorstel Werk en Zekerheid in vogelvucht: dekt de vlag de lading?"⁶⁷ op voorhand al een kritische blik op de beoogde doelstellingen. Volgens het duo lijkt de complexiteit er bepaald niet minder op te worden, nu door de instandhouding van de preventieve toets en het duale traject niet veel lijkt te veranderen. Met de mogelijkheid om in hoger beroep en cassatie te gaan, zijn zij van mening dat het systeem inderdaad eerlijker wordt, maar betogen ze dat de complexiteit ongetwijfeld toeneemt en de het absoluut vertragend zal werken. Tel daarbij het feit dat door middel van driekwartdwingend recht een alternatief voor de UWV procedure wordt geboden, men daarmee af kan wijken van de criteria van afspiegeling en het ontslagstelsel wordt naar hun mening niet eenvoudiger. "Het ontslagrecht wordt niet eenvoudiger, maar zelfs ingewikkelder; niet sneller, deels eerlijker en lang niet in alle gevallen goedkoper voor de werkgever", aldus het duo.

In haar artikel "De opzegging: preventief en duaal, maar dan anders"⁶⁸ stipt advocaat mr. J.H. Bennaars een volgens haar aantal opvallende punten aan ten aanzien van de opzeggingsregeling. Zo is zij van mening dat het 'opdelen' van de ontslagroutes kunstmatig aandoet en vraagt ze zich af waarom men er niet voor gekozen om alle gronden bij de kantonrechter onder te brengen. De argumentatie van de wetgever om het voorgenomen ontslag vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid te laten beoordelen door het UWV overtuigt haar enigszins met het oog op de expertise van de instantie. Vanuit de poortwachtersfunctie speelt het UWV immers ook een rol gedurende de arbeidsongeschiktheid en bij de WIA-toetsing. De keuze om ontslagen wegens bedrijfseconomische gronden ook door het UWV te laten beoordelen overtuigt haar echter niet. Zo beredeneert de advocate dat de kantonrechter alsnog van deze zaken kennis moet nemen indien het UWV de toestemming weigert en de werkgever alsnog ontbinding verzoekt.

Daarnaast vraagt ze zich af wat er in de praktijk zal gaan geburen indien er zowel een a- of b- grond en een grond uit de overige categorieën zich voordoet. Een bezorgdheid die ook door mevr mr. A.J. Swelsheim wordt gedeeld.⁶⁹ Volgens de regering leidt de splitsing tot heldere keuzes en zuivere afwegingen, hoewel het blijkens het Nader Rapport mogelijk is gelijktijdig een verzoekschrift bij de kantonrechter en een verzoek tot toestemming bij het UWV in te dienen.⁷⁰ De werkgever kan dus voor meerdere ankers gaan liggen. Advocate Bennaars vraagt zich dan ook af of met deze inrichting

⁶⁵ Knipschild, *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2014, nr. 1, p. 40

⁶⁶ Bakels, p. 26; *Kamerstukken I* 2013-134, 33 818, C, p 115

⁶⁷ Loonstra en Sick, *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2014, nr. 1, p. 4

⁶⁸ Bennaars, *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2014, nr. 1, p. 31

⁶⁹ Swelsheim, *ArbeidsRecht* 2014/51

⁷⁰ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 4, p. 49-50

de beoogde doelstellingen worden bereikt en of daarmee het ontslagrecht eenvoudiger, sneller en goedkoper wordt. "Eenvoudiger opgeschreven is het in ieder geval niet", aldus mr. J.H. Bennaars.⁷¹

Met het introduceren van een nieuw juridisch figuur in de vorm van de opzegging met instemming heeft de regering veel kritiek te verduren gehad van de RvS die zich afvroeg wat het nut mag zijn van deze beëindigingsvorm.⁷² Naast de RvS werpt prof. mr. S.F. Sagel een kritische blik naar de introductie van de bedenktijd bij de opzegging met instemming. Hij stelt dat er in de meeste gevallen geen behoefte is aan een bedenktijd, simpelweg omdat de werknemer rechtsgeleerde bijstand had bij het tekenen. Hij spreekt in dit verband van een 'oneigenlijk onderhandelingswapen'.⁷³ De werknemer kan namelijk, nadat hij op en top geïnformeerd een overeenkomst heeft gesloten, gedurende de bedenktijd nog nadere concessies proberen af te dwingen. De werkgever zou op zijn beurt kunnen tegenwerpen dat er sprake is van misbruik van recht, danwel de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. De hoogleraar sociaal recht verwacht hier echter niet veel van, aangezien de werknemer 'zonder opgaaf van redenen' zijn ontbindingsmogelijkheid kan gebruiken en kan aanvoeren dat hij bij nader inzien toch van mening was dat hij recht had op een betere regeling.⁷⁴

⁷¹ Bennaars, *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2014, nr. 1, p. 34

⁷² *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 4, p. 26

⁷³ Sagel, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2014/27, p. 4

⁷⁴ Sagel, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2014/27, p. 5

3.3.1 Inleiding

Zoals in het vorige hoofdstuk reeds benoemd, vormt de invoering van een transitievergoeding onderdeel van het nieuwe ontslagrecht: een vaste vergoeding waar iedere werknemer recht op heeft die onvrijwillig uit dienst treedt en waar het dienstverband ten minste twee jaar heeft geduurd. In dit hoofdstuk vindt er een verdieping plaats op dit aspect van de herziening. Aangevangen wordt in hoofdstuk 3.3.2 met een parlementaire toelichting op de transitievergoeding. Vervolgens wordt in hoofdstuk 3.3.3 de feitelijke inrichting in titel 10 nieuw BW weergegeven, met aandacht voor de gestelde eisen en hoogte van de vergoeding. Daaropvolgend bevat hoofdstuk 3.3.4 de afwijkingsmogelijkheden in een cao en hoofdstuk 3.3.5 het verschil in vergoeding ingeval van een beëindiging met wederzijds goedvinden dan wel een opzegging met instemming. Afsluitend bevat hoofdstuk 3.3.6 een aantal kanttekeningen die door deskundigen worden geplaatst bij dit aspect van de herziening.

3.3.2 Beoogde doelstellingen

Ingeval de werkgever de arbeidsovereenkomst met de werknemer opzegt, het wordt ontbonden of indien het dienstverband van rechtswege eindigt en deze niet wordt voortgezet, is de werkgever een transitievergoeding verschuldigd als de arbeidsovereenkomst ten minste twee jaar heeft bestaan. Met de invoering van een transitievergoeding wordt enerzijds een compensatie voor het ontslag beoogd en anderzijds heeft het tot doel om de werknemer met behulp van de hiermee gemoeide financiële middelen in staat te stellen de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken.⁷⁵

Dit betekent echter dat het huidige criterium of het ontslag redelijk is, met het oog op de gevolgen van het ontslag voor de werknemer en de door de werkgever getroffen voorzieningen om deze gevolgen te verzachten, zal komen te vervallen.⁷⁶ Dit gevolgcriterium uit het huidige art. 7:681 lid 1 sub b BW wordt immers in de transitievergoeding 'geforfaitéerd'.⁷⁷ Het forfaitaire karakter van de vergoeding biedt geen ruimte voor het verdisconteren van eventuele verwijtbaarheid.⁷⁸ Via deze weg wordt, volgens de regering, een meer eenduidig vergoedingstelsel bereikt, hetgeen ten goede zal komen aan de rechtszekerheid en het wegnemen van het huidige onderscheid tussen de UWV-route en de ontbindingsprocedure en tussen werknemers met een dienstverband voor bepaalde dan wel onbepaalde tijd.⁷⁹

3.3.3 Inrichting

Krachtens art. 7:673 lid 1 nieuw BW is de werkgever aan de werknemer een transitievergoeding verschuldigd indien de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en het dienstverband op initiatief van de werkgever is opgezegd of ontbonden of indien het niet wordt verlengd. Daarnaast heeft de werknemer recht op de vergoeding indien door ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werknemer is opgezegd, ontbonden is of niet wordt voortgezet.

Duur dienstverband

Blijkens de MvT heeft de wetgever uitdrukkelijk gekozen voor een wachttijd van 24 maanden, alvorens de werkgever een vergoeding verschuldigd is. Er wordt namelijk gerefereerd aan de zorgplicht van de werkgever. Deze heeft immers in het kader van goed werkgeverschap een

⁷⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 38

⁷⁶ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 38

⁷⁷ Wegener-Belinfante, *Arbeidsrecht* 2014/54, p. 2.

⁷⁸ Kruit, *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2014, nr. 1 p. 53.

⁷⁹ Wegener-Belinfante, *Arbeidsrecht* 2014/54 p. 1

zorgplicht jegens de werknemer, zeker bij ontslag.⁸⁰ Volgens de regering reikt die zorgplicht echter niet zover dat de werkgever verantwoordelijk is voor het betalen van een vergoeding bij dienstverbanden van korter dan twee jaar.⁸¹

Voor wat betreft de berekening van de duur van de arbeidsovereenkomst geeft lid 4 sub a aan dat maanden waarin de gemiddelde omvang van de door de werknemer verrichte arbeid ten hoogste twaalf uur per week heeft bedragen, tot het bereiken van de achttienjarige leeftijd buiten beschouwing worden gelaten. Daarnaast vermeldt het lid in sub b dat een of meer voorafgaande arbeidsovereenkomsten tussen dezelfde partijen, die elkaar met tussenpozen van ten hoogste zes maanden hebben opgevolgd, worden samengeteld. Dit geldt eveneens indien de werknemer achtereenvolgens in dienst is geweest bij verschillende werkgevers die redelijkerwijze geacht worden elkaars opvolger te zijn.

Hoogte vergoeding

Aan de huidige rekenvrijheid die de kantonrechter toekomt, komt met de vastgelegde rekenregels in de WWZ een einde. Op grond lid 2 is de vergoeding over de eerste tien jaar van de arbeidsovereenkomst gelijk aan een zesde van het in geld vastgestelde loon per maand voor elke periode van zes maanden dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd en gelijk aan een kwart van het in geld vastgestelde loon per maand voor elke daaropvolgende periode van zes maanden. Een eventuele afrondingsproblematiek wordt hiermee vooraf voorkomen.⁸² De volledige periode van zes maanden dienen verstreken te zijn alvorens een zesde respectievelijk een kwart maandsalaris aan de transitievergoeding wordt toegevoegd.⁸³ Daarnaast wordt in lid 2 de vergoeding gemaximeerd tot een bedrag van €75.000 of het bedrag gelijk aan ten hoogste het jaarsalaris van de werknemer mocht dat hoger zijn dan €75.000. Reden voor de maximering is de tekortkoming in het huidige ontslagrecht, namelijk de hoge ontslagkosten voor de werkgevers.⁸⁴

Daarnaast is voor de werknemer die bij een ontslag ouder is dan 50 jaar en minimaal een dienstverband heeft van 10 jaar, tot 2020 een overgangsregeling getroffen. Op grond van art. 7:673a nieuw BW geldt voor de '50-plusser' een transitievergoeding van 1/2 bruto maandsalaris per periode van zes maanden, waarin hij in dienst van de werkgever was, nadat hij de 50-jarige leeftijd bereikt had.⁸⁵ Deze overgangsregeling kent eveneens een maximum van €75.000.

Uitzonderingen verschuldigdheid

Indien de werknemer zelf ernstig verwijtbaar handelen of nalaten kan worden verweten, kan de vergoeding lager zijn of kan het recht op een vergoeding zelfs helemaal vervallen. In de MvT worden een aantal situaties opgesomd, waarin er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van de werknemer.⁸⁶ Hierop afwijkend kan de kantonrechter toch een vergoeding toekennen indien het niet toekennen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, ex. lid 7 sub c jo. lid 8. In tegenstelling tot huidig recht is het dus mogelijk dat de werknemer die op grond van een dringende reden is ontslagen toch een transitievergoeding ontvangt.⁸⁷

Daarnaast blijft, op grond van lid 7 sub a nieuw BW de verschuldigdheid uit indien de arbeidsovereenkomst wordt beëindigt of niet wordt voortgezet en dit geschiedt voor de dag waarop

⁸⁰ M. van Gelderen, 'Werkgever moet werknemer informeren over gevolgen van ontslag', 27 september 2010, www.judex.nl (zoek op: zorgplicht werkgever bij ontslag werknemer)

⁸¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 38

⁸² Kruit, *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2014, nr. 1 p.53

⁸³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 38

⁸⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 39

⁸⁵ Besluit Overgangsrecht transitievergoeding C. Buddingh, 'Voor 50 plussers een afwijkende transitievergoeding?' 24 april 2015, www.dirkzwagerarbeidsrecht.nl (zoek op: overgangsrecht 50 plusser)

⁸⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 39

⁸⁷ Bakels 2014, p. 29.

de werknemer de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt en de gemiddelde omvang ten hoogste 12 uur per week heeft bedraagt. Voorts vermeldt lid 7 sub b nieuw BW de uitzondering indien de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt. Tot slot hoeft de werkgever geen transitievergoeding te betalen ingeval hij in staat van faillissement is verklaard danwel in de situatie van sureance van betaling verkeert, conform art. 7:673c nieuw BW.

Transitie- en inzetbaarheidskosten

Tevens voorziet lid 6 in de mogelijkheid om kosten van investeringen in de werknemer in mindering te brengen op de transitievergoeding. Het betreft hier twee soorten kosten, namelijk: transitiekosten en inzetbaarheidskosten. Transitiekosten zijn gericht op de transitie van-werk-naar-werk en staan in verband met het (dreigende) einde van de arbeidsovereenkomst. Inzetbaarheidskosten staan daarentegen los van het einde van de arbeidsovereenkomst en de eigen functie en zijn gericht op de versterking van de bredere inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt.⁸⁸ De regering denkt zelf in dit verband aan kosten van scholing of outplacement en het hanteren van een langere dan wettelijke (of contractuele) opzegtermijn zodat werknemers (langer) vanuit een baan kunnen zoeken naar een nieuwe baan.⁸⁹ Voorwaarde is wel dat de werknemer schriftelijk moet instemmen met het in mindering brengen van kosten. Dit nog voordat de kosten daadwerkelijk zijn gemaakt. Elke calculerende werknemer die zijn ontslag ziet naderen, kan het aanbod voor een scholingstraject dus weigeren.

3.3.4 Afwijkingsmogelijkheden cao

Naast de mogelijkheid om bij cao een ontslagcommissie te benoemen die het voorgenomen ontslag bij opzegging in plaats van het UWV toetst en de mogelijkheid om bij cao af te wijken van het afspiegelingsbeginsel, wordt er met de WWZ een nieuwe afwijkingsmogelijkheid geboden die ziet op de transitievergoeding. De transitievergoeding wordt aldus van driekwartdwingend recht. Dit is een expliciete wens geweest van sociale partners, zodat zij zelf regels kunnen treffen voor het bevorderen van van-werk-naar-werk transitie.⁹⁰

Transitievergoeding

Op grond van art. 7:673b lid 1 nieuw BW kan worden afgeweken indien de afwijking voorziet in een regeling op grond waarvan werknemers van wie de arbeidsovereenkomst eindigt of niet wordt voortgezet aanspraak kunnen maken op een gelijkwaardige voorziening. Onder een "gelijkwaardige voorziening" moet blijkens de MvT worden verstaan: een voorziening in geld of in natura welke het equivalent vormt van hetgeen waarop een werknemer aanspraak kan maken op grond van de wettelijke regeling inzake de transitievergoeding.⁹¹ Als tweede voorwaarde stelt het artikel dat een dergelijke overeenkomst of regeling moet zijn afgesloten met een of meer vakbonden die in de onderneming of bedrijfstak werkzame personen onder haar leden kent, deze vakbonden ten minste twee jaar in het bezit is van volledige rechtsbevoegdheid en zij krachtens de statuten tot doel hebben de belangen van hun leden te behartigen en als zodanig ook werkzaam zijn in de onderneming dan wel bedrijfstak.

Transitie- en inzetbaarheidskosten

Tevens is het mogelijk om collectief af te wijken van de hierboven uiteengezette transitie- en inzetbaarheidskosten. Zoals hierboven reeds benoemd dient de werknemer schriftelijk in te stemmen met het in mindering brengen van de gespecificeerde kosten. Ingeval instemming collectief wordt geregeld, vervalt dit vereiste.⁹² Blijkens de toelichting op het Ontwerpbesluit kan in dit kader

⁸⁸ Wegener-Belinfante, *Arbeidsrecht* 2014/54 p. 2

⁸⁹ *Kamerstukken II* 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 40

⁹⁰ *Kamerstukken II* 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 42

⁹¹ *Kamerstukken II* 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 42

⁹² Art. 2 lid 2 Ontwerpbesluit

worden gedacht aan afspraken in een cao, sociaal plan of een overeenkomst met de ondernemingsraad.⁹³

3.3.5 Opzegging met instemming vs. beëindigingsovereenkomst

Ingeval de werknemer bereid is mee te werken aan het ontslag, dient hij zich bij het inzetten van de ontslagonderhandelingen ervan bewust te zijn in welke vorm hij de arbeidsovereenkomst laat beëindigen. Op grond van art. 7:673 lid 1 nieuw BW heeft de werknemer die instemt met de opzegging recht op een transitievergoeding, bovenop een eventuele al toegekende vergoeding. Voor een beëindiging met wederzijds goedvinden heeft de werknemer echter geen recht op een transitievergoeding. Dit brengt een zekere onderhandelingspositie voor de werknemer met zich mee. Het is immers voorstelbaar dat als een werkgever een beëindigingsovereenkomst wil sluiten, de werknemer niet snel geneigd zal zijn dit te accepteren indien niet minimaal een bedrag gelijk aan de transitievergoeding hier tegenover staat.⁹⁴ In de arbeidsrechtelijke literatuur wordt verwacht dat zich in de praktijk veel tussenvormen gaan voordoen, waarbij niet duidelijk is vast te stellen om welke vorm van beëindiging het gaat.⁹⁵

3.3.6 Kanttekeningen

Nog voordat de transitievergoeding zijn intrede doet, zijn er op de arbeidsmarkt al contracten waar te nemen waarin met een creatieve constructie getracht wordt onder de transitievergoeding uit te komen.⁹⁶ Naast dat dit ogenschijnlijk niet de bedoeling was van het kabinet en het mogelijk de beoogde doelstellingen doorkruist, zijn er ook inhoudelijke kritieken waarneembaar. De kritische geluiden zien vooral op het karakter van de vergoeding en verschil tussen de opzegging met instemming en de beëindigingsovereenkomst.⁹⁷

Allereerst heeft de Raad van State (hierna: RvS) in zijn advies in 2013 al enige kritiek geuit op het vrijblijvende karakter van de transitievergoeding, nu de vergoeding geen bestemmingsvereiste kent. Tevens heeft de RvS bij het advies aangegeven dat de transitievergoeding niet zou moeten worden gekoppeld aan de lengte van het dienstverband, nu de duur niets zegt over de vergoeding die noodzakelijk is om de employability van de betreffende werknemer te vergroten. Concluderend stelde de RvS dat zonder de waarborg dat de vergoeding op een nuttige wijze wordt gebruikt, het enkel een verlaging van de huidige ontslagvergoeding zal worden.⁹⁸

Hoogleraar arbeidsrecht, de heer L.G. Verburg is van mening dat er niet goed uitlegbaar onderscheid is tussen de beëindigingsovereenkomst en de opzegging met instemming ten aanzien van de transitievergoeding. Hij acht dit ongelukkig en vreest voor navenante jurisdisering, met de 'nieuwe gefabriceerde bouwsteen' van de bedenktijd. De beoogde doelstelling om een minder complex ontslagrecht te realiseren, wordt met deze nieuwe aspecten volgens hem dan ook niet bereikt. "Dat is eens te meer spijtig nu voor de arbeidsrechtelijke praktijk het beredderen van deals dagelijkse arbeid vormt", aldus de heer Verburg.⁹⁹ Ook de Vereniging Arbeidsrecht Advocaten Nederland (VAAN) heeft zijn bezorgdheid geuit, maar de regering heeft aangegeven dat van mogelijke verwarring tussen beide routes geen sprake zal zijn.¹⁰⁰

⁹³ Toelichting Ontwerpbesluit, p. 6

⁹⁴ Hoogeveen, *Arbeidsrecht* 2014/48, p. 2

⁹⁵ Hoogeveen, *Arbeidsrecht* 2014/48, p. 3; Sagel, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2014/27

⁹⁶ Zie onder andere: Van Geffen, '3 voordelen van de 7+8+8-regel voor werkgevers op een rij', 19 januari 2015, www.personeelsnet.nl (zoek op: constructie contractsduur); Den Hollander, 'De onbedoelde effecten van de transitievergoeding', 14 april 2015, www.kijkoprecht.nl (zoek op: onbedoelde effecten transitievergoeding)

⁹⁷ Zie ook: Van Zanten-Baris, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2014/28; Kruit, *Tijdschrift ArbeidsrechtPraktijk* 2014, nr. 1, p. 56; Hoogeveen, *ArbeidsRecht* 2014/48, p. 3;

⁹⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 4, p. 11

⁹⁹ Verburg, *Arbeidsrechtelijke Annotaties* 2014 (13) 2, p. 25

¹⁰⁰ *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, C, p. 90.

3.4.1 Inleiding

In hoofdstuk 3.4 staat de additionele billijke vergoeding, het zogenoemde ‘muizengaatje’ centraal: een aanvullende vergoeding voor de werknemer indien zich een uitzonderlijke situatie voordoet waarbij de werkgever ‘ernstig verwijtbaar handelt of nalaat’. Aangevangen wordt in hoofdstuk 3.4.2 met een parlementaire toelichting op de aanvullende vergoeding. Vervolgens wordt in hoofdstuk 3.4.3 de feitelijke inrichting in titel 10 nieuw BW weergegeven, met aandacht voor de gestelde eisen en de hoogte van de vergoeding. Afgesloten wordt met een aantal kanttekeningen die door deskundigen worden geplaatst bij dit aspect van de herziening, welke dan ook te vinden is in hoofdstuk 3.4.4.

3.4.2 Beoogde doelstellingen

Zoals in het hoofdstuk hiervoor reeds benoemd, wordt met de invoering van de transitievergoeding een compensatie voor het ontslag beoogd en de transitie van-werk-naar-werk bevorderd. Deze financiële tegemoetkoming biedt geen ruimte voor het verdisconteren van eventuele verwijtbaarheid. Om te voorkomen dat de werkgever misbruik maakt van de toekomstige afwezigheid van dit criterium heeft de wetgever voorzien in een aanvullende billijke vergoeding. Naast de transitievergoeding kan de kantonrechter de werknemer een additionele billijke vergoeding toekennen indien de werkgever ernstig verwijtbaar handelt of nalaat. Het doel van de additionele billijke vergoeding is daarmee te voorkomen dat de werkgever ernstig verwijtbaar handelt of nalaat jegens de werknemer. Volgens de wetgever moet dergelijk gedrag van de werkgever bestraft kunnen worden.¹⁰¹ Aangezien de aanvullende vergoeding een sanctionerend karakter heeft, wordt deze altijd naast de transitievergoeding toegekend.¹⁰²

3.4.3 Inrichting

Wettelijk gezien zijn de regelingen over de additionele billijke vergoedingen verspreid over diverse artikelen in titel 10. Hier valt een onderscheid te maken tussen een viertal situaties, waarbij er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de wederpartij en een tweetal situaties waarbij er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, maar de werknemer toch een billijke vergoeding kan ontvangen.

Billijke vergoeding bij ernstige verwijtbaarheid

De mogelijkheid tot het toekennen van een billijke vergoeding ten gevolge van verwijtbaar handelen aan werkgeverskant wordt vermeld in de volgende artikelen:

- 7:671b lid 8 sub c en lid 9 sub b nieuw BW: bij ontbinding op werkgeversverzoek;
- 7:671c lid 2 sub b en lid 3 sub b nieuw BW: bij ontbinding op werknemersverzoek;
- 7:673 lid 9 nieuw BW: bij het einde van rechtswege¹⁰³;
- 7:682 lid 2 sub b en lid 3 nieuw BW: bij opzegging op initiatief van werkgever.

De wetgever heeft duidelijk te kennen gegeven dat het toekennen van een billijke vergoeding slechts mogelijk is in uitzonderlijke situaties. Een ontsnappingsroute waarbij het feit dat de arbeidsrelatie beëindigd moet worden te wijten is aan de werkgever ten gevolge van ernstig verwijtbaar handelen. De billijke vergoeding wordt zowel in het Advies van de RvS als in het Nader Rapport bestempeld als

¹⁰¹ Kamerstukken II, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 32-33

¹⁰² Kruit, *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2014, nr. 1 p. 57

¹⁰³ Deze mogelijkheid bestaat ook indien de werknemer geen recht had op een transitievergoeding, vanwege de lengte van het dienstverband of indien hij de leeftijd van 18 jaar nog niet had bereikt.

‘het muizengaatje’.¹⁰⁴ De reikwijdte die de regering aan dit criterium heeft willen toekennen, wordt met deze betiteling duidelijk. De vergoedingsgrond is zeer beperkt en dient enkel ter compensatie van werkelijk onrecht. Tevens geeft de regering aan dat een ruimere uitleg door de rechterlijke macht niet de bedoeling is. Uiterlijk in 2017 zal een evaluatie plaatsvinden over de omvang van ‘het muizengaatje’ in de gewezen rechtspraak.¹⁰⁵

Ter verduidelijking geeft de wetgever in de MvT een voorbeeldencatalogus onder welke omstandigheden er sprake kan zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Het betreft hier de volgende situaties:

- als er als gevolg van laakbaar gedrag van de werkgever een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan (bijvoorbeeld als gevolg van het niet willen ingaan op avances zijnerzijds) en de rechter concludeert dat er geen andere optie is dan ontslag;
- als een werkgever discrimineert, de werknemer hiertegen bezwaar maakt, er een onwerkbaar situatie ontstaat en niet anders rest dan ontslag;
- als een werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat. Te denken is hierbij aan de situatie waarin de werkgever zijn re-integratieverplichtingen bij ziekte ernstig heeft veronachtzaamd;
- de situatie waarin de werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren en ontslag langs die weg te realiseren;
- de situatie waarin een werknemer arbeidsongeschikt is geworden (en uiteindelijk wordt ontslagen) als gevolg van verwijtbaar onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden.¹⁰⁶

Aanvankelijk bevatte het conceptvoorstel die aan de RvS is voorgelegd een extra element ten aanzien van de ernstige verwijtbaarheid van de werkgever. De formulering van de norm luidde als volgt: dat het einde van de arbeidsovereenkomst het gevolg zou zijn van ofwel ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten’ van de werkgever of werknemer, dan wel ‘geheel of grotendeels te wijten’ zou zijn aan de werkgever of werknemer.¹⁰⁷ De RvS was destijds van mening dat het element ‘geheel of grotendeels te wijten aan’ een te ruime formulering was en dat hiermee aan het doel voorbij werd gegaan, namelijk de vergoeding beperken tot zeer uitzonderlijke gevallen.¹⁰⁸ De regering heeft hier gehoor aan gegeven en heeft de zinsnede uit het definitieve wetsvoorstel geschrapt.

Billijke vergoeding zonder ernstige verwijtbaarheid

Voorts is het voor de werknemer mogelijk om een billijke vergoeding te ontvangen zonder dat de werkgever zich schuldig heeft gemaakt aan verwijtbaar handelen of nalaten. Het betreft hier een tweetal situaties die in de volgende artikelen is vastgelegd:

- 7:681 lid 1 nieuw BW: ingeval is opgezegd zonder de benodigde instemming, in strijd met een opzegverbod of discriminatieverbod¹⁰⁹;

¹⁰⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 5, p. 12-13 en 15.

¹⁰⁵ Het kabinet zal in samenspraak met de Stichting van de Arbeid hier conclusies uit trekken die vervolgens aan de Tweede Kamer worden voorgelegd. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 4, p. 15-16; Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 34

¹⁰⁶ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 34

¹⁰⁷ Schouten, *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2014, nr. 1, p. 61

¹⁰⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 4, p. 14

¹⁰⁹ Bij een vernietigbare opzegging als deze kan de kantonrechter in plaats van het uitspreken van de vernietiging een billijke vergoeding toekennen.

- 7:682 lid 4 en 5 nieuw BW: ingeval er sprake is van schending van de wederindienstttredingsvoorwaarde.

Het kabinet is van mening dat de werkgever die verzuimt zich aan de toepasselijke voorschriften te houden dit ‘ernstig aan te rekenen valt’, zodat de ernstige verwijtbaarheid een feitelijk gegeven is.¹¹⁰ Hierop voortbordurend kan worden geconcludeerd dat in deze gevallen de aanvullende vergoeding feitelijk ook een vergoeding is als gevolg van ernstige verwijtbaarheid. De werknemer hoeft de ernstige verwijtbaarheid echter niet meer te stellen of te bewijzen.¹¹¹

Hoogte

Zoals prof. mr. S.F. Sagel het verwoordt: “Zo streng als de regering is bij de selectie aan de muizenpoort, zo groot is de ruimte die de rechter vervolgens krijgt bij de begroting van de vergoeding die toekomt aan hen die zich erdoor weten te wurmen.”¹¹² Voor de berekening van de hoogte heeft de regering enkel aangegeven op welke wijze de vergoeding niet dient te worden berekend. Het is namelijk volgens minister Asscher niet de bedoeling dat er een Kantonrechtersformule 2.0 in het leven wordt geroepen en ook het huidige gevolgencriterium dient buiten beschouwing te blijven. Daarmee ligt de bal volledig bij de kantonrechter om de hoogte van de vergoeding te bepalen. Het bedrag moet in ieder geval naar haar aard in relatie tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever staan en toekomen aan de uitzonderlijke omstandigheden van het geval.¹¹³

3.4.4 Kanttekeningen

Ook de introductie van de billijke vergoeding levert in de arbeidsrechtelijke literatuur kritische geluiden op. Deze zien vooral toe op de gebrekkige invulling die de wetgever toekent aan het criterium ‘ernstig verwijtbaar handelen’.

Al in 2013 uitte zowel de Raad voor de Rechtspraak al de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak zijn zorgen over het maken van een onderscheid tussen lichtere vormen van verwijtbaarheid en ernstige vormen van verwijtbaarheid. In het advies op het wetsvoorstel gaven zij destijds al aan dat dit onderscheid bepaald lastig te maken is en de onzekerheid over de reikwijdte van het criterium in het begin zal leiden tot veel rechtsonzekerheid.¹¹⁴

Mr. B. Schouten plaatst vraagtekens bij een ander aspect, namelijk de rechtvaardigheid bij individuele gevallen. Naar zijn mening wordt iedere vorm van maatwerk onmogelijk gemaakt nu de regering de transitievergoeding voor iedere werknemer voldoende acht voor wat betreft de negatieve gevolgen van het ontslag, of de werknemer nu jong en hoogopgeleid is met zeer goede kansen op de arbeidsmarkt, of oud, laag en eenzijdig geschoold. Het gebrek aan oog voor individuele omstandigheden leidt volgens hem op zich al tot onrechtvaardige situaties.¹¹⁵ Daarnaast lijkt hem een toetsing op grond van redelijkheid en billijkheid, waarin wordt getoetst aan alle omstandigheden van het geval, dan wel een toetsing op grond van goed werkgeverschap, meer op zijn plaats dan enkel het criterium ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten’. Naast het voorkomen van onduidelijkheid en onoverzichtelijkheid, zou er meer ruimte zijn om de schrijnende ongelijkheid

¹¹⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 4, p. 61; Kamerstukken I 2013/14, 33 818, C, p. 99

¹¹¹ Bakels, p. 32

¹¹² Sagel, Tijdschrift Recht en Arbeid 2014/96

¹¹³ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 34

¹¹⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3; Raad voor de Rechtspraak, Advies wetsvoorstel hervorming flexrecht, ontslagrecht en Werkloosheidswet, 27 augustus 2013, p. 2, 8 en 9; Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, Advies op het concept-wetsvoorstel tot wijziging van het flexrecht, het ontslagrecht en de WW, 22 oktober 2013, p. 1.

¹¹⁵ Schouten, Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk 2014, nr. 1, p. 69

tussen grensgevallen te beperken en te zoeken naar een redelijke uitkomst voor ieder individueel geval, hetgeen de rechtvaardigheid ten goede zou komen.¹¹⁶

Ook mr. dr. P. Kruit kijkt met een kritische blik naar het toekennen van een aanvullende vergoeding enkel bij 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten'. Hij noemt dit een substantiële verslechtering van de rechtspositie van werknemer, omdat iedere situatie tussen een regulier (niet verwijtbaar) ontslag waaraan een transitievergoeding is gekoppeld en de situatie van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten niet langer gesanctioneerd kan worden. "De vergoeding die een (niet ernstig) verwijtbaar handelend werkgever aan zijn werknemer moet betalen bij ontslag is immers gelijk aan de vergoeding die een als goed werkgever handelend werkgever betaalt. Dit komt mij bepaald onbillijk voor", aldus mr. dr. P. Kruit.¹¹⁷

Het huidige gevolgen criterium wordt, zoals gezegd, geacht te zijn geïnfanteerd in de transitievergoeding. Over de andere aspecten uit de leer over het kennelijk onredelijk ontslag wordt niet gerept. Volgens mr. dr. A. van Zanten-Baris zijn er hele goede argumenten om de leer omtrent het toekennen van vergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag in de zin van art. 7:681 BW (gedeeltelijk) toe te passen op het toekennen van de billijke vergoeding bij ernstig verwijtbaar handelen in de zin van de WWZ, omdat naar haar mening de criteria grote overeenkomsten vertoont.¹¹⁸ "Moge het nieuwe muizengatje van de billijke vergoeding dat de wetgever heeft gecreëerd, met de toepassing van de ons bekende normen en jurisprudentie omtrent het kennelijk onredelijk ontslag door onze arbeidsrechtelijke muisjes maar dusdanig worden uitgeknaagd dat er voldoende ruimte blijft voor een fatsoenlijke redelijkheidstoetsing van ontslagen", aldus mr. dr. A. van Zanten-Baris.¹¹⁹

¹¹⁶ Schouten, *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2014, nr. 1, p. 70

¹¹⁷ Kruit, *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2014, nr. 1, p. 59

¹¹⁸ Van Zanten-Baris, *ArbeidsRecht* 2014/55, p. 1

¹¹⁹ Van Zanten-Baris, *ArbeidsRecht* 2014/55, p. 3

3.5.1 Inleiding

Uit de voorgaande theoretische inzichten zijn onderzoekspunten voort gevloeid. Alvorens het praktijkhoofdstuk aan bod komt, wordt het theoretisch hoofdstuk afgesloten met een opsomming van deze punten. Dit vormt immers de verbinding tussen de theorie en de praktijk, hetgeen eveneens betekent dat de interviewvragen en het dossieronderzoek op deze onderzoekspunten gebaseerd zijn. In dit afsluitende hoofdstuk, voor wat betreft het literatuuronderzoek, wordt aangevangen met een conclusie uit de voorgaande paragrafen. Daarna volgt, zoals gezegd, een opsomming van de onderzoekspunten.

3.5.2 Theoretische inzichten

Het huidige ontslagrecht kenmerkt zich door het duale en preventieve karakter. Enerzijds duaal vanwege het tweetal ontslagroutes, waarbij de keuzemogelijkheid bij de werkgever ligt. Anderzijds preventief, omdat de werkgever eerst toestemming van het UWV nodig heeft alvorens hij de arbeidsovereenkomst kan opzeggen. De weg die de werkgever inslaat, bepaalt ook de hoogte van de eventuele vergoeding voor de werknemer. Ingeval de werkgever de weg van het UWV bewandelt, wordt het ontslag aan een redelijkheidstoets onderworpen. De werknemer heeft in dit geval in beginsel geen recht op een ontslagvergoeding. Enkel als er sprake is van een onregelmatige opzegging of kennelijk onredelijk ontslag kan de kantonrechter een schadevergoeding toekennen. Indien de werkgever kiest voor de weg van de kantonrechter en de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, heeft de werknemer wel recht op een ontslagvergoeding die wordt ingekleurd middels de kantonrechtersformule. Deze rechtsonzekerheid en de rechtsongelijkheid zijn volgens het kabinet twee tekortkomingen uit het huidige stelsel.

Eveneens als in het huidige stelsel dient er onder de toekomstige wetgeving sprake te zijn van een redelijke grond wil de werkgever de arbeidsovereenkomst kunnen beëindigen. In dit verband wordt het ontslag op basis van bedrijfseconomische gronden preventief getoetst bij het UWV en voor het ontslag wegens persoonsgebonden motieven moet de werkgever een ontbindingsverzoek doen bij de kantonrechter. De kantonrechter krijgt echter een beperkter toetsingskader dan onder het huidige recht het geval is. Na 1 juli 2015 mag hij slechts de voor de aangevoerde ontslaggrond relevante elementen toetsen, hetgeen betekent dat de werkgever de aanwezigheid van een redelijke grond goed moet kunnen onderbouwen. In huidige praktijk kan de kantonrechter echter kiezen om te ontbinden als dat de meest rechtvaardige oplossing lijkt ook al is er een gebrekkig dossier. Dit kan gecompenseerd worden in de hoogte van de ontslagvergoeding. Na 1 juli 2015 ontvangt elke werknemer met een dienstverband langer dan twee jaar echter een transitievergoeding en maakt de werknemer aanspraak op een aanvullende vergoeding indien de werkgever ernstig verwijtbaar handelt. Tegen een ontbindingsbeschikking kan men in hoger beroep en in cassatie. Door het kabinet wordt hiermee beoogd het ontslagstelsel eerlijker te maken, de rechtsgelijkheid te bevorderen en een eind te maken aan excessieve ontslagvergoedingen via de kantonrechter. In de arbeidsrechtelijke literatuur is op de beoogde doelstellingen veel kritiek geuit. Deze kritiek ziet vooral op de afwijkingsmogelijkheid bij cao, de categorisering van de beëindigingsgronden en het instemmingsvereiste met de gekoppelde bedenkttermijn.

Iedere werknemer waarvan het dienstverband ten minste twee jaar heeft voortgeduurd, heeft onder het nieuwe ontslagstelsel recht op een transitievergoeding, welke voor de eerste tien jaar gelijk is aan 1/6 maandsalaris per elk half dienstjaar en 1/4 maandsalaris per half dienstjaar indien men langer dan tien jaar in dienst is. Daarnaast wordt de vergoeding gemaximeerd tot een bedrag van €75.000 dan wel een jaarsalaris bij een hoger inkomen dan €75.000. Met de transitievergoeding wordt enerzijds een compensatie voor het ontslag beoogd en stelt het anderzijds werknemers in staat de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken, hetgeen tevens betekent dat het

huidige gevolgcriterium komt te vervallen. Ingeval de werknemer zelf verwijtbaar handelt of nalaat kan er geen of een lagere vergoeding worden toegekend. De vergoeding kan ook lager uitvallen indien de werkgever transitie- of inzetbaarheidskosten heeft gemaakt om te investeren in de werknemer. Voorts voorziet het nieuwe stelsel in de mogelijkheid om van de transitievergoeding en de transitie- of inzetbaarheidskosten per cao af te wijken. Indien partijen een beëindigingsovereenkomst overeenkomen heeft de werknemer geen recht op de vergoeding, terwijl dit wel het geval is bij de geïntroduceerde opzegging met instemming. Ten aanzien van dit aspect wordt in de arbeidsrechtelijke literatuur gevreesd voor vele ongewenste tussenvormen en navenante jurisdisering.

Daarnaast kan de werknemer aanspraak maken op een aanvullende vergoeding ingeval de werkgever ernstig verwijtbaar handelt of nalaat jegens de werknemer. De vergoedingsgrond is echter zeer beperkt en dient enkel ter compensatie van werkelijk onrecht. Over de hoogte van de vergoeding is de wetgever allerm minst duidelijk. De inkleuring is overgelaten aan de kantonrechters. Volgens minister Asscher mag het echter geen aanleiding zijn om een Kantonrechtersformule 2.0 in het leven te roepen en ook het gevolgcriterium dient niet te worden meegenomen. Met de aanvullende vergoeding wordt beoogd te voorkomen dat de werkgever misbruik maakt van de toekomstige afwezigheid van het criterium. Daarmee kent de aanvullende vergoeding een sanctionerend karakter. In de arbeidsrechtelijke literatuur wordt gesproken van een substantiële verslechtering van de rechtspositie van de werknemer nu voor de negatieve gevolgen naar aanleiding van ontslag geen ruimte meer is.

3.5.3 Onderzoekspunten

De interviewvragen zijn gebaseerd op de volgende onderzoekspunten:

- Dualiteit;
- Tekortkomingen;
- Redelijke grond;
- Onderbouwing redelijke grond;
- Beëindigingsgronden;
- Hoogte transitievergoeding;
- Afwijkingsmogelijkheden cao;
- Mogelijkheid additionele billijke vergoeding;
- Hoger beroep en cassatie;

Met bovenstaande onderzoekspunten zullen de ervaringen en verwachtingen van de aangesloten organisaties van de VCP in kaart worden gebracht. De eerste twee onderzoekspunten vloeien voort uit het huidige ontslagstelsel. Het is relevant om te bezien wat de huidige werkwijze van de aangesloten organisaties is bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Wellicht is het raadzaam om deze na 1 juli 2015 te wijzigen of dient de ingeslagen weg juist in stand te blijven. In dit licht is het interessant om te onderzoeken of de tekortkomingen die het kabinet ziet, ook waarneembaar zijn voor deze sectoren. De overige onderzoekspunten zien toe de toekomstige wetgeving, waarbij er gevraagd wordt naar de verwachtingen. Gevraagd wordt naar de verwachtingen over de aanwezigheid van een redelijke grond en daarmee het toetsingskader van de beëindigingsgronden van zowel het UWV als de kantonrechter. Dit is interessant om te beoordelen welke effecten dit mogelijk zal hebben op de leden. Voorts is het interessant om te inventariseren hoe men denkt over de mogelijkheid op een aanvullende vergoeding en een eventuele procedure in hoger beroep.

In het dossieronderzoek zijn de volgende onderzoekspunten tegen het licht gehouden:

- Beëindigingsvormen;
- Vergoedingenstelsel;
- Redelijke grond;

- Onderbouwing redelijke grond;
- Beëindigingsgronden;
- Hoogte transitievergoeding;
- Hoogte ontslagvergoeding ontbinding kantonrechter

De uitkomsten van het praktijkonderzoek op basis van de bovenstaande onderzoekspunten zullen geanalyseerd worden in hoofdstuk 5. Om naar aanleiding van de onderzoekspunten ook conclusies te verbinden aan de mogelijke gevolgen voor de aangesloten organisaties is het bovendien van belang om deze populatie in kaart te brengen. Onderstaande factoren zullen dan ook in samenhang met bovenstaande onderzoekspunten gelezen moeten worden:

- Gemiddelde vorm arbeidsovereenkomsten;
- Gemiddelde leeftijd aangesloten leden;
- Gemiddeld bruto jaarsalaris aangesloten leden;
- Gemiddeld lengte van het dienstverband

4.1.1 Inleiding

Zoals reeds benoemd worden in dit onderzoek de mogelijke gevolgen voor de aangesloten organisaties van de VCP in kaart gebracht die de herziening mogelijk met zich mee zal brengen. Om de VCP uiteindelijk te kunnen voorzien van aanbevelingen ten behoeve van de advisering richting de achterban, zijn er interviews afgenomen met een drietal van deze aangesloten organisaties. Uit het voorgaande theoretische hoofdstuk zijn een aantal onderzoekspunten voort gevloeid, welke opgesomd staan in hoofdstuk 3.5. Het doel van de interviews was daarmee met name gericht op het verzamelen van informatie over de aangesloten leden, de ervaringen met het huidige ontslagrecht en de verwachtingen ten aanzien van de herziening van het ontslagrecht. Over de keuze ten aanzien van de aangesloten organisaties is in hoofdstuk 2, de methodologische verantwoording, nadere informatie gegeven. Voorts staat daar vermeld welke functie de respondenten bekleden.

In dit hoofdstuk zijn deze interviews uitgewerkt. Allereerst wordt in hoofdstuk 4.1.2 organisatorische informatie weergegeven over de aangesloten organisaties waarmee gesproken is. Vervolgens bevat hoofdstuk 4.1.3 de ervaringen met het huidige ontslagrecht en wordt er in hoofdstuk 4.1.4 vooruitgeblikt op de toekomstige wetgeving. Afsluitend volgt in hoofdstuk 4.1.5 een conclusie van hetgeen uit de interviews naar voren is gekomen.

4.1.2 Organisatorisch

De VHKP telt in zijn totaliteit circa 1500 aangesloten leden. Dit betreffen managers en specialisten die in dienst zijn van de KLM. Binnen de vliegtuigmaatschappij is er zowel personeel werkzaam op basis van een tijdelijk contract als op basis van een vast dienstverband. In de staffuncties, bijvoorbeeld op het hoofdkantoor van de KLM, is 9 van de 10 werknemers werkzaam op basis van een vast dienstverband. Dit geldt eveneens ten aanzien van de managers en specialisten van de VHKP. Vrijwel elk aangesloten lid (99,9%) bij de organisatie heeft een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Daarnaast bedraagt de gemiddelde leeftijd van de aangesloten leden 48 jaar, die met een gemiddeld bruto jaarsalaris van €75.000, circa 20 jaar in dienst zijn van de KLM.

De VHKP2 telt meer aangesloten leden dan 1000, maar zit het qua aantal lager dan 5000. Dit betreft het middelbaar en hoger technisch personeel, werkzaam bij bedrijven als Philips, DSM, ASML, Fokker en Stork. Verreweg het grootste gedeelte van de aangesloten leden (90%) is werkzaam op basis van een vast dienstverband, waarbij leden gemiddeld 25 jaar in dienstverband staan. De gemiddelde leeftijd kan gegroepeerd worden tussen de 54 en 60 jaar, waarbij een jaarsalaris van €70.000 bruto het meest voorkomend is.

De UnieNFTO heeft een ledenaantal van circa 4500. Dit betreffen de onderwijskundigen in zowel het MBO, het HBO als het Voorgezet Onderwijs, waarin onderscheid wordt gemaakt in onderwijsgevend personeel en onderwijsondersteunend personeel. De aangesloten leden zijn vrijwel allemaal werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (95%) en hebben gemiddeld een dienstverband van 30 jaar. Daarnaast bedraagt de gemiddelde leeftijd 55 jaar en het gemiddeld bruto jaarsalaris €65.000.

4.1.3 Ervaringen huidig ontslagrecht

Onder de huidige wetgeving kiest de werkgever of het ontslag via het UWV dan wel de kantonrechter wordt beëindigd. De weg die de werkgever inslaat, bepaalt ook de hoogte van de eventuele vergoeding voor de werknemer. De rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid die dit met zich mee brengt, is volgens het kabinet een tekortkoming in het huidige stelsel.

Hoeveelheid ontslagzaken praktijk

In het kader van ontslagzaken op initiatief van de werkgever is de vraag gesteld hoeveel zaken er in de afgelopen jaren hebben gespeeld die hebben geleid tot een ontslag. De jurist van de VHKP geeft aan dat er in de afgelopen drie jaar dat hij werkzaam is voor de vereniging er zes dossiers zijn opgebouwd die uiteindelijk geresulteerd hebben in een ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De beëindiging van de arbeidsverhouding is in alle gevallen geregeld in een vaststellingsovereenkomst, waarbij de gang naar het UWV dan wel de kantonrechter wordt vermeden. Vanuit de KLM wordt getracht om zoveel mogelijk middels mediation op te lossen, alvorens de kantonrechter toetst op inhoudelijke gronden. De respondent geeft aan dat enerzijds wordt beoogd om juridisering te voorkomen en denkt anderzijds dat dit ook te maken heeft met het gebrekkige dossieropbouw van de KLM als werkgever.

De juriste van de VHP2 geeft aan dat er bij haar vereniging voor het technische personeel minstens 80 individuele arbeidsrechtelijke kwesties per jaar spelen die leiden tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever. Dit is in 90% van de gevallen middels een beëindigingsovereenkomst vorm gegeven. De keuze hiervoor is gelegen in het feit dat men probeert om via deze weg juridisering te voorkomen.

Bij de UnieNFTO geeft de jurist aan dat er per jaar ongeveer 60 arbeidsrechtelijke geschillen zijn, waarbij de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever beëindigt wordt. De vorm van beëindiging betreft vrijwel altijd een beëindigingsovereenkomst. De ontslagprocedure via het UWV komt in deze sector niet voor, om reden dat deze populatie niet valt onder de ontslagbescherming van het BBA en voorafgaande toestemming van het UWV dus geen rol speelt. Daarnaast kan geconstateerd worden dat de weg naar de kantonrechter niet vaak bewandeld wordt, aangezien er zich in 2014 maar een tweetal zaken hebben voorgedaan die inhoudelijk door de kantonrechter beoordeeld zijn. Voorts heeft deze sector nog de mogelijkheid om zich te wenden tot de Commissie van Beroep. De respondent dat met het sluiten van een beëindigingsovereenkomst door de werkgever getracht wordt om het welbekende 'modder gooien' bij de kantonrechter te vermijden.

Tekortkomingen huidige praktijk

Op de vraag of men binnen de vereniging de tekortkomingen in het huidige stelsel ziet die het kabinet constateert, antwoordt de jurist van de VHKP dat hij deze niet zozeer waarneemt. Hij geeft aan dat doordat de weg naar het UWV dan wel de kantonrechter wordt vermeden en men vrijwel in alle geschillen de arbeidsovereenkomst beëindigt met wederzijds goedvinden, er geen ongelijkheid bestaat tussen de aangesloten leden over het al dan niet verkrijgen van een ontslagvergoeding.

De juriste van de VHP2 antwoordt op deze vraag dat zij wel ongelijkheid tussen werknemers constateert, maar deze niet direct een gevolg is van het duale stelsel. De ongelijkheid waar zij op doelt is volgens haar vooral zichtbaar in die gevallen waarin bedrijven wat willen inkrimpen, maar formeel gezien geen reorganisatie doorvoeren. In casu is er dan geen sprake van een sociaal plan met als gevolg dat er grote verschillen ontstaan in de ontslagvergoedingen tussen bijvoorbeeld de werknemer die toevallig in de wandelgangen iets heeft gehoord en de werknemer die zich er niet heel erg druk over maakt. In algemene zin is ze van mening dat het onacceptabel is dat de keuze van de werkgever bepaalt of de werknemer al dan niet recht heeft op een ontslagvergoeding. Aangezien vrijwel alle individuele kwesties worden opgelost middels een beëindigingsovereenkomst, zijn de geschetste tekortkomingen niet direct zichtbaar in deze vereniging.

De jurist van de UnieNFTO herkent de tekortkomingen die het kabinet schetst niet binnen zijn vereniging. De geschetste ongelijkheid tussen werknemers bestaan voor zijn leden niet zo geeft hij aan, aangezien de wijze van beëindigen in vrijwel alle gevallen hetzelfde is.

4.1.4 Verwachtingen herziening ontslagrecht

Onder het nieuwe ontslagrecht is de beëindigingsgrond doorslaggevend of het UWV dan wel de kantonrechter het ontslag dient te toetsen. Daarnaast wordt de werknemer een transitievergoeding toegekend indien het dienstverband ten minste twee jaar heeft geduurd en heeft het bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever recht op een additionele billijke vergoeding.

Beëindigingsgronden

De jurist van de VHKP verwacht dat er onder het nieuwe ontslagrecht niet veel zal veranderen in de werkwijze van de KLM en het zal blijven proberen om middels mediation samen tot een vaststellingsovereenkomst te komen.

De juriste van de VHP2 merkt op dat ze verwacht dat de werkgevers van haar aangesloten leden nog steeds de arbeidsverhouding willen beëindigen met wederzijds goedvinden, maar er binnen haar vereniging een stijging zal plaatsvinden van ontslagzaken die aan de kantonrechter worden voorgelegd. Ze beargumenteert dat de kantonrechter met de beëindigingsgronden een beperkter kader heeft om te ontbinden en dat veel leden zich via deze weg zullen proberen te verzetten tegen het ontslag. Voorts verwacht ze dat het geïntroduceerde beëindiging met instemming niet van de vloer zal komen en dit geen rol zal spelen binnen haar organisatie.

De jurist van de UnieNFTO heeft niet de verwachting dat er in de huidige werkwijze iets zal worden gewijzigd nu de werkgever een vaste voorgeschreven route moet hanteren op basis van de beëindigingsgronden. De bereidheid om mee te werken aan een beëindigingsovereenkomst is bij de aangesloten leden in deze sector groot, dus hij verwacht niet dat de werkgever de route naar de kantonrechter zal bewandelen. Daar waar onder het huidige recht voor deze sector de weg naar het UWV uitgesloten is, dient deze sector zich straks ook te wenden tot het UWV indien er sprake is van ontslag om bedrijfseconomische gronden dan wel langdurige arbeidsongeschiktheid. Dit is wel een verschil met het huidige ontslagrecht.

Transitievergoeding

Ten aanzien van de transitievergoeding die wordt gemaximeerd tot een bedrag van €75.000 dan wel een jaarsalaris indien deze hoger is dan €75.000 verwacht de jurist van de VHKP dat in vele gevallen dit een verslechtering betekent voor de populatie binnen zijn vereniging. Hij stelt dat de ondergrens van het jaarsalaris van zijn managers en specialisten namelijk al rond de €65.000 ligt. Ten aanzien van de afwijkingsmogelijkheid in de cao, stelt de jurist dat dit een zeer actueel punt is binnen KLM. De vliegtuigmaatschappij heeft zich namelijk tot doel gesteld om het aantal werknemers terug te dringen. Ervan uitgaande dat dit niet met natuurlijk verloop zal gaan is er onlangs een vrijwillige vertrekregeling afgesloten, waarbij er ingeval van vrijwillig vertrek een vergoeding tegenover staat van één maandsalaris per dienstjaar met een maximum van 24 maanden. Voor de populatie van de VHKP bedraagt de vergoeding op basis van deze regeling, in vele gevallen hoger dan de transitievergoeding.

De juriste van de VHP2 verwacht dat dit voor haar populatie een aanmerkelijke verslechtering zal zijn ten aanzien van het huidige stelsel. De mediaan van het jaarsalaris ligt bij haar aangesloten technische leden rond de €70.000. Haar inschatting is dan ook dat men onder het toekomstige vergoedingenstelsel maar recht heeft op 1/3 van hetgeen men onder het huidige recht had kunnen krijgen. Wat betreft de afwijkingsmogelijkheid in de cao verwacht zij voorts dat er bij de grote bedrijven, waarmee de vereniging in aanraking komt, een overgangsregeling zal komen die in de eerste paar jaar de kantonrechttersformule laten meewegen om vervolgens af te bouwen richting een vergoeding die in de lijn ligt van de transitievergoeding.

De jurist van de UnieNFTO kan ten tijde van het interview geen eenduidig antwoord geven of het een verslechtering dan wel een verbetering voor zijn populatie betekent. De sector die hij

vertegenwoordigd kent namelijk op basis van de cao nog een bovenwettelijke uitkeringsregeling. Of deze hogere werkloosheidsuitkering zich in de toekomst laat uitleggen naast of in plaats van de transitievergoeding, is onderwerp van de cao onderhandelingen die gedurende dit onderzoek gaande zijn. Tevens geeft hij aan dat of er gebruik wordt gemaakt van de afwijkingsmogelijkheid, dit valt en staat met de onderhandelingsuitkomsten van de bovenwettelijke uitkeringsregeling.

Additionele billijke vergoeding

Betreffende de mogelijkheid op een aanvullende vergoeding verwacht de jurist van de VHKP dat dit een zeer geringe rol in zijn advisering zal gaan spelen. Vanuit zijn ervaringen lijkt de gang naar de rechter hem in veel gevallen niet verstandig. Bovendien is hij huiverig over hoe dit nieuwe aspect zal worden ingevuld door de kantonrechters en zal mede daardoor, uitzonderingen daargelaten, de aangesloten leden niet snel adviseren het verzoek van een aanvullende vergoeding bij de kantonrechter neer te leggen.

De juriste van de VHP2 antwoordt dat het een zeer geringe, zo niet geen rol in haar advisering zal gaan spelen. Zij neemt het standpunt in dat de wetgever daar wat haar betreft zeer duidelijk over is en zal aangesloten leden met een arbeidsconflict dan ook afraden om de kantonrechter te verzoeken om een aanvullende vergoeding. Ze merkt echter wel op dat ze verwacht dat de grenzen voor het toekennen veelvuldig zullen worden opgezocht, maar dat dit wat haar betreft is overgelaten aan de grotere advocatenkantoren en niet voor een vakvereniging als deze.

Vanuit zijn ervaring geeft de jurist van de UnieNFTO aan in deze sector het vrijwel nog nooit te hebben meegemaakt dat een werkgever dusdanig ernstig heeft gehandeld dat hij hier mogelijkheden ziet om onder de toekomstige wetgeving de kantonrechter te verzoeken om een aanvullende vergoeding toe te kennen. Hij geeft echter wel aan dat de keuze hiervan bij de aangesloten leden ligt, maar in beginsel zal hij de leden niet adviseren dit traject te starten.

Hoger beroep en cassatie

In tegenstelling tot het huidige ontslagstelsel is het voor de leden straks mogelijk om in hoger beroep en cassatie te gaan tegen een ontbindingsbeschikking. Op de vraag of en welke rol dit gaat spelen in de advisering, antwoordt de jurist van de VHKP dat hij leden in beginsel niet zal adviseren om deze procedure te starten. De beargumentatie ligt hetzelfde als bij de mogelijkheid om de kantonrechter te verzoeken op een aanvullende vergoeding, vanuit zijn ervaring lijkt de gang naar de rechter hem geen goed idee.

De juriste van de VHP2 geeft aan dat dit net als bij het verzoeken om een aanvullende vergoeding, het een geringe rol in haar advisering zal spelen. In dit verband merkt ze op dat het eerst aan de grotere advocatenkantoren is overgelaten om een grens te bepalen.

De jurist van de UnieNFTO verwacht dat van deze mogelijkheid, in zijn sector, in beginsel niet veel gebruik zal worden gemaakt.

Introductie herziening ontslagrecht

In het interview is tevens de vraag gesteld of er nu al zaken spelen ten aanzien van de geplande wijzigingen. De jurist van de VHKP merkt op dat er recent een vaststellingsovereenkomst is getekend, waarbij de werknemer zich in een bepaald stadium afvroeg wat er zou gebeuren indien men zou wachten tot juli 2015.

De juriste van de VHP2 constateert dat werkgevers in de afgelopen drie maanden anticiperen op de invoering van de transitievergoeding. Dit komt voornamelijk tot uitdrukking in het lagere aanbod dat werkgevers doen bij een beëindigingsovereenkomst. Waar men in 2014 bij het aanbod uitging van de kantonrechtersformule, wordt nu de transitievergoeding meegewogen.

Buiten de discussie omtrent het nieuwe vergoedingstelsel en de bovenwettelijke uitkeringsregeling die in de cao onderhandelingen onderwerp van gesprek zijn, geeft de jurist van de UnieNFTO aan dat er bij de individuele dossiers geen zaken spelen die toe te rekenen zijn aan de wijzigingen per 1 juli 2015.

4.1.5 Conclusies toekomstperspectief

Concluderend typeert de respondent van de VHKP de herziening van het ontslagrecht als 'een niet lonkend perspectief', nu de gevolgschade voor met name oudere werknemers van rond de 55 jaar groot zal zijn. De respondent van de VHP2 geeft aan bezorgd te zijn over deze wijzigingen, aangezien een goede ontslagvergoeding enige zekerheid biedt en de aangesloten leden met de invoering van de transitievergoeding hierop moeten inleveren. Haar verwachting is dan ook dat de leden meer zullen proberen om het ontslag tegen te gaan. Concluderend is zij stellig van mening dat het voor haar populatie een aanmerkelijke achteruitgang betekent. De respondent van de UnieNFTO geeft te kennen met name bezorgd te zijn over de toekomst van de bovenwettelijke uitkering, al dan niet in combinatie met de transitievergoeding. Dit betreft ten tijde van het interview een grote onzekerheid, waardoor het voor hem nog niet mogelijk is om een eenduidig standpunt in te nemen over de toekomstige ontslagen van de aangesloten leden in combinatie met het nieuwe vergoedingstelsel.

4.2.1 Inleiding

Voortbordurend op de ervaringen en verwachtingen uit de praktijk worden in dit hoofdstuk een zestal ontslagdossiers vanuit de voorgaande organisaties nader bekeken. Elke kwestie die tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft geleid, wordt ingeleid met een situatieschets en het resultaat onder het huidige stelsel. Vervolgens worden de omstandigheden ingekleurd onder de toekomstige wetgeving.

4.2.2 Vereniging van Hoger KLM Personeel (VHKP)

Uit het interview met de individuele belangenbehartiger van deze aangesloten organisatie is naar voren gekomen dat de KLM als werkgever zoveel mogelijk de weg naar het UWV dan wel de kantonrechter wil vermijden. Men probeert arbeidsrechtelijke conflicten binnen het bedrijf te houden en zodoende wordt getracht arbeidsverhoudingen in alle gevallen te beëindigen met wederzijds goedvinden. Hieronder zullen dan ook een tweetal ontslagdossiers, die geresulteerd hebben in een vaststellingsovereenkomst, nader worden bekeken.

Situatieschets naar huidig recht meneer X

Allereerst de beëindiging van een arbeidsovereenkomst van een 52-jarige meneer die in 1995 in dienst van KLM is getreden en in 2005 in de functie van manager, waar hij jaarlijks een goede beoordeling heeft gehad op zijn functioneren. Halverwege 2010 is er een nieuwe leidinggevende ten tonele verschenen. Daaropvolgend heeft hij een gesprek gevoerd met meneer en het advies gegeven om uit te kijken naar een andere baan. Meneer heeft deze raadgeving opgevolgd en is gaan solliciteren. Echter, zonder succes. De eerst volgende beoordeling was overwegend positief, maar bevatte ook een aantal verbeterpunten met betrekking tot zijn competenties. Bij de beoordeling daarna was de leidinggevende van mening dat de doelstellingen niet waren behaald en werd meneer uit zijn functie gehaald.

Na zeven jaar goed functioneren, kwam het tot een negatieve en ongegronde beoordeling voor meneer. Zonder dat er een verbetertraject is opgesteld, werd in 2012 geconcludeerd dat een kansrijke samenwerking niet meer mogelijk zou zijn. De rol van de werkgever in onderhavige kwestie is zeer gering. Als al sprake was van slecht functioneren, had de werkgever in meneer moeten investeren om het functioneren ten goede te keren. Bovendien ontbrak het aan een gegronde verslaglegging van het slechte functioneren. Uiteindelijk reikten de ambities van meneer verder dan zijn positie binnen KLM en was hij bereid om middels een vaststellingsovereenkomst uit dienst te treden. Met een overeengekomen vergoeding van €120.000 is de arbeidsovereenkomst beëindigd.

Analyse naar toekomstig recht

Indien deze kwestie na 1 juli 2015 zou spelen en men zou wederom tot een vaststellingsovereenkomst komen, zou er in beginsel niet veel veranderen voor meneer. Bij het sluiten van een vaststellingsovereenkomst heeft men namelijk geen recht op de nieuwe ontslagvergoeding, de transitievergoeding uit art. 7:673 nieuw BW. Als meneer echter op grond van art. 7:673 lid 1 nieuw BW zou instemmen met het ontslag en de beëindiging zou deze vorm aannemen, heeft meneer recht op een transitievergoeding bovenop de toegekende vergoeding van €120.000. Bij de onderhandelingen over de vergoeding heeft de werkgever aansluiting gezocht bij de kantonrechtersformule. Na 1 juli 2015 zou het aanbod van de werkgever vermoedelijk lager zijn geweest met het oog op de dan geldende transitievergoeding.

Ingeval er geen vaststellingsovereenkomst gesloten zou worden, zou KLM zich tot de kantonrechter moeten wenden met het verzoek om de arbeidsovereenkomst te ontbinden als hij van mening is dat

er sprake is van een redelijke grond voor ontslag. Onder de toekomstige wetgeving is namelijk de kantonrechter, op grond van art. 7:671b lid 1 jo. 7:699 lid 2 sub c t/m h nieuw BW, bevoegd om over het ontslag te oordelen als het gaat om persoonlijke redenen dan wel een verstoorde arbeidsrelatie. In casu acht KLM meneer ongeschikt voor zijn functie, wat gelijk staat aan sub d uit art. 7:699 lid 2 nieuw BW. Om tot een ontbinding te komen dient KLM dan aan te tonen dat het meneer in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren. Gelet op bovenstaande omstandigheden, zoals het gebrekkige dossier en de geringe acties vanuit de werkgever, is KLM niet in staat dit met goede gronden te onderbouwen. De rechter zou het verzoek mijns inziens dan ook niet honoreren.¹²⁰ Gevolg hiervan is dat de arbeidsovereenkomst niet kan worden ontbonden, omdat er geen sprake is van een redelijke grond.

Situatieschets naar huidig recht mevrouw X

In een andere arbeidsrechtelijke kwestie betrof het een 58-jarige mevrouw die sinds 1999 werkzaam was bij de KLM op basis van een vast dienstverband. Halverwege 2014 vertrok haar manager die haar over de eerste maanden van 2014 nog goed beoordeeld had. Dit lag in de lijn van de positieve beoordelingen van de afgelopen jaren. Met het vertrek van haar manager kwam er een nieuwe leidinggevende die lijnrecht tegenover de beoordelingen van zijn voorganger stond. De reden hiervoor was onder andere de slechte uiterlijke verzorging en de gebrekkige beheersing van de Nederlandse taal.

Vervolgens is mevrouw binnen een kort tijdsbestek, zonder succes, op een aantal andere afdelingen herplaatst. Haar beoordeling aan het eind van 2014 was zeer negatief, in tegenstelling tot de beoordeling van haar oude manager over de eerste maanden van 2014. Daarnaast zou mevrouw met haar -1 kandidatuur op basis van haar competenties en functioneren met voorrang geplaatst moeten worden op vacatures. Dit is echter door de afdeling recruitment verzuimd. Uiteindelijk zijn partijen tot de conclusie gekomen dat de het beter was de wegen te scheiden en is er een vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen. Met een vergoeding van €150.000 is het dienstverband van mevrouw beëindigd.

Analyse naar toekomstig recht

Indien onderhavig geval zou spelen na 1 juli 2015 en er zou dan ook een vaststellingsovereenkomst gesloten worden, zou er in beginsel niet veel veranderen voor mevrouw. Bij het sluiten van een vaststellingsovereenkomst heeft men namelijk geen recht op de ingevoerde transitievergoeding. Ingeval mevrouw echter op grond van art. 7:673 lid 1 nieuw BW zou instemmen met het ontslag en de arbeidsovereenkomst zou op deze voet eindigen dan zou er bovenop de toegekende vergoeding een transitievergoeding toegekend worden. De vergoeding is deels op basis van de kantonrechtersformule gebaseerd. Na 1 juli 2015 zou de werkgever rekening houden met het eventueel betalen van een transitievergoeding, hetgeen betekent dat het aanbod van de werkgever in deze kwestie lager zou bedragen.

In dit dossier komt duidelijk naar voren dat het initiatief om de arbeidsovereenkomst te beëindigen bij KLM ligt. Indien mevrouw niet bereid zou zijn om mee te werken aan het ontslag, zou KLM de kantonrechter moeten verzoeken om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Onder het nieuwe recht is namelijk de kantonrechter, op grond van art. 7:671b lid 1 jo. 7:699 lid 3 sub c t/m h nieuw BW, bevoegd om over het ontslag te oordelen als het gaat om persoonlijke redenen dan wel een verstoorde arbeidsrelatie. Uit de beëindigingsgronden van art. 7:699 lid 3 sub c t/m h nieuw BW

¹²⁰ Dit ligt ook in de lijn van de jurisprudentie, zie onder meer: Ktr. Alkmaar 23 februari 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:1421; Ktr. Rotterdam 24 december 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:10801; Ktr. Almelo 8 februari 2011, ECLI:NL:RBALM:2011:BP3609; Ktr. Rotterdam 9 juli 20017, ECLI:NL:RBROT:2007:BB6083

lijken in casu sub d, de ongeschiktheid, of sub h, een verstoorde arbeidsrelatie, het meest aannemelijk. In dat geval dient KLM als werkgever een keuze te maken welke het denkt het meest te kunnen onderbouwen. Bij ongeschiktheid van de functie had KLM mevrouw scholing moeten aanbieden, hetgeen niet gebeurd is. Van een verstoorde arbeidsrelatie lijkt alleen sprake te zijn vanuit werkgeverskant. Deze is niet dusdanig van aard dat van hem in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ten tijde dat deze kwestie speelde had KLM geen sterke onderbouwde schriftelijke beweegredenen om mevrouw te ontslaan. Daar waar onder de huidige wetgeving de kantonrechter de arbeidsovereenkomst misschien zou ontbinden onder de kapstok 'verandering van omstandigheden', met toekenning van een hoge ontslagvergoeding, acht ik onder de toekomstige wetgeving de kans groot dat de kantonrechter dit verzoek niet kan honoreren.

4.2.3 Vereniging voor hoger en middelbaar technisch personeel (VHP2)

Naar aanleiding van het interview met de juriste van de VHP2 is gebleken dat 90% van de arbeidsovereenkomsten wordt beëindigd met wederzijds goedvinden indien er zich een geschil voordoet tussen de werkgever en een van de leden. Hieronder zullen dan ook een tweetal beëindigingsovereenkomsten nader worden bekeken.

Situatieschets naar huidig recht meneer X

In het eerste dossier betrof het een 56-jarige werknemer die in 2008 in dienst is getreden in de functie van manager en MT-lid tegen een bruto maandsalaris van €5.935. Begin 2014 is er een nieuwe interim directeur aangetreden die de nodige verbeteringen moest realiseren, aangezien de werkgever met tegenvallende financiële cijfers kampte. De interim twijfelde aan de werknemer in diens positie, welke voortvloeide uit het gebrek aan vertrouwen vanwege zijn niet heel doortastende manier van optreden. Die twijfel aan zijn functioneren werd later onderbouwd door alle mogelijke punten uit de functioneringsgesprekken van voorgaande jaren te verzamelen en te presenteren als kritiekpunten die al jaren speelden.

De werknemer stelde echter dat er te weinig gronden voor een ontslag waren, aangezien er nooit duidelijke kritiek is geuit en hij geen kans heeft gehad om zich te verbeteren. Tevens kon hij de aangevoerde kritiekpunten deels weerleggen. Na een periode van onderhandelingen is de arbeidsovereenkomst na ruim zeven jaar met wederzijds goedvinden beëindigd. De ontslagvergoeding bedroeg €57.500, waarbij de werknemer daarnaast een outplacementvergoeding ontving van €5.000 en gedurende twee maanden vrijgesteld werd van werk.

Analyse naar toekomstig recht

Indien dit geschil zich na 1 juli 2015 zou voordoen en men zou dit eveneens middels een beëindigingsovereenkomst willen oplossen, zou er in beginsel niet veel veranderen voor meneer. Immers, bij het sluiten van een beëindigingsovereenkomst heeft men geen recht op de transitievergoeding conform art. 7:673 nieuw BW. Mocht de werkgever meneer verzoeken om met het ontslag in te stemmen en de arbeidsovereenkomst zou eindigen op deze manier dan zou hij op grond van art. 7:673 lid 1 nieuw BW bovenop de reeds toegekende vergoeding, wel een transitievergoeding ontvangen. Waarschijnlijk zou het aanbod van de werkgever na 1 juli 2015 lager zijn, aangezien er nu aansluiting is gezocht bij de kantonrechttersformule en de werkgever straks uit zal gaan van een bedrag ter hoogte van de transitievergoeding.

Mocht meneer niet akkoord gaan met de beëindigingsovereenkomst dan zou de werkgever een ontbindingsverzoek moeten indienen bij de kantonrechter. Immers, op grond van art. 7:671b lid 1 jo. 7:699 lid 2 sub c t/m h nieuw BW is dit de aangewezen instantie om te oordelen over een ontslag met persoonsgebonden redenen dan wel een verstoorde arbeidsrelatie. Gezien bovenstaande omstandigheden waarin de werkgever twijfelt aan het functioneren van meneer, lijkt er sprake te zijn van sub d uit art. 7:699 lid 2 nieuw BW. De kantonrechter kan in dat geval pas ontbinden als de werkgever kan aantonen dat het meneer in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld zijn

functioneren te verbeteren. Als in casu de aangestipte punten al zware kritiek behelsden dan was de ernst van die kritiek niet uit voorgaande functioneringsgesprekken te halen. Bovendien heeft de werkgever meneer niet in de gelegenheid gesteld om bijvoorbeeld middels scholing zijn functioneren te verbeteren. In casu blijkt er, op grond van het gebrekkige dossier en de geringe acties van de werkgever, geen sprake te zijn van een redelijke grond voor ontslag wegens disfunctioneren.

Situatieschets naar huidig recht meneer X

Het tweede dossier is twee jaar geleden gestart toen het destijds een 59-jarige werknemer betrof die sinds 1984 in dienst is van de werkgever, laatstelijk in de functie van scientist, tegen een bruto maandsalaris van €5.686. De buitenlandse moedermaatschappij van het bedrijf geeft al jaren achtereen de opdracht om het aantal werknemers terug te dringen zonder duidelijke redenen. Eind 2014 wordt hier gehoor aan gegeven zonder officiële reorganisatie, hetgeen betekende dat er geen ontslagvolgorde is aangehouden en er geen sociaal plan is overeengekomen. Men probeerde gewoon of een medewerker eruit wilde en welk bedrag hiertegenover moest staan.

De desbetreffende werknemer stond wel open voor een regeling, maar alleen als hij er financieel niet op achteruit zou gaan. Tevens is meneer ten tijde van de onderhandelingen op de hoogte geraakt van het feit dat de moedermaatschappij de druk had opgevoerd om meer vertrekregelingen af te sluiten. Het eerste bod van €210.000 heeft meneer definitief afgewezen. Ruim drie maanden later deed de werkgever een bod van €260.000 die de werknemer accepteerde, met als gevolg dat na een dienstverband van ruim 31 jaar de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden is beëindigd.

Analyse naar toekomstig recht

Ingeval meneer niet akkoord zou zijn gegaan met de beëindigingsovereenkomst en de kwestie zou zich na 1 juli 2015 voordoen, dan had de werkgever geen ontbindingsverzoek kunnen doen bij de kantonrechter. Het betreft namelijk geen ontslag met persoonsgebonden motieven dan wel een verstoorde arbeidsrelatie, waarop de werkgever zich verplicht zou moeten wenden tot de kantonrechter conform art. 7:671b lid 1 jo. 7:699 lid 3 sub c t/m h nieuw BW. Indien meerdere werknemers een dergelijk bod zouden afslaan en de moedermaatschappij zou de druk nog verder opvoeren, zou men niet onder een reorganisatie uitkomen. In dat geval dient de werkgever toestemming te vragen aan het UWV op grond van art. 7:671 lid 1 sub a jo. 7:671a jo. 7:699 lid 3 sub a nieuw BW. De werkgever moet in dat geval bewijzen dat het vervallen van arbeidsplaatsen noodzakelijk is voor een doelmatige bedrijfsvoering. Indien de werkgever dit kan onderbouwen en het UWV van mening is dat er een redelijke grond bestaat, dient het afspiegelingsbeginsel te worden toegepast. Of de meneer in kwestie dan voor ontslag in aanmerking zou komen, is niet mogelijk om te beoordelen op basis van de geringe gegevens. Mocht dit wel het geval zijn dan heeft hij in beginsel recht op een transitievergoeding.

4.2.4 Vereniging voor onderwijskundig personeel (UnieNFTO)

Uit het interview met de jurist van de UnieNFTO is naar voren gekomen dat vrijwel alle arbeidsrechtelijke geschillen, waarbij de arbeidsrelatie dient te worden beëindigt, dit wordt vormgegeven middels een beëindigingsovereenkomst. De weg naar de kantonrechter wordt vermeden om het welbekende 'modder gooien' te voorkomen. Hieronder zullen dan ook een tweetal beëindigingsovereenkomsten nader worden bekeken. Zoals reeds benoemd kent deze sector op basis van de cao een bovenwettelijke uitkeringsregeling en zijn er ten tijde van dit onderzoek cao onderhandelingen gaande omtrent de bovenwettelijke uitkeringsregeling in combinatie met de transitievergoeding. Om toch invulling te geven aan een tweetal ontslagdossiers indien deze na 1 juli 2015 zouden afspelen, wordt uitgegaan van de huidige situatie zonder wijzigingen in de cao.

Op 11 mei 2015 is het Besluit overgangsrecht transitievergoeding gepubliceerd met het doel dubbele betalingen bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst te voorkomen. In deze regeling is onder andere opgenomen dat reeds bestaande afspraken in de cao, waarbij geen rekening is gehouden met de transitievergoeding, voortgaan op de transitievergoeding. Deze regeling geldt uiterlijk tot 1 juli 2016.¹²¹

Situatieschets naar huidig recht meneer X

Allereerst betrof het een 64-jarige werknemer die al ruim 24 jaar in dienst was met een bruto maandsalaris van €4.654. Meneer heeft elk jaar een goede beoordeling op papier staan, tot begin 2014 wanneer hij te horen krijgt dat hij verantwoordelijk wordt gehouden voor een negatieve beoordeling door de inspectie. De mededeling dat hij verantwoordelijk wordt gehouden is echter niet met gegronde redenen omklemd. In het op deze mededeling volgende beoordelingsgesprek wordt hij negatief beoordeeld. De werkgever zegt de arbeidsovereenkomst eind 2014 dan ook op. Hij vergeet daarbij echter de voornemensprocedure uit de cao in acht te nemen, waarop werknemer besluit om beroep in te stellen bij de Commissie van Beroep. Het niet in acht nemen van de procedure is voldoende om het beroep gegrond te verklaren. Dit wordt ook in het beroepschrift vermeld. Werkgever krijgt hiervan een afschrift en realiseert zich dat hij de procedure hoogstwaarschijnlijk gaat verliezen en in dat geval de arbeidsovereenkomst hersteld dient te worden.

Hij neemt dan ook het initiatief om tot een oplossing te komen middels het sluiten van een beëindigingsovereenkomst. Na een periode van onzekerheid ging meneer hiermee akkoord. Zijn bijna AOW-gerechtigde leeftijd speelde hierin een grote rol. Overeengekomen is een half jaar vrijstelling van werk onder doorbetaling van volledig salaris. Tevens kon hij na afloop daarvan een beroep doen op een WW-uitkering en de bovenwettelijke uitkering, hetgeen betekende dat hij de eerste twee maanden 83% van zijn dagloon ontving en daarna 78%, tot het moment dat hij de AOW-gerechtigde leeftijd zou bereiken.

Analyse naar toekomstig recht

Indien de werkgever en meneer na 1 juli 2015 wederom tot een beëindigingsovereenkomst zouden komen, zou er niets veranderen voor meneer. In beginsel heeft een werknemer namelijk bij het sluiten van een beëindigingsovereenkomst geen recht op de transitievergoeding. Waar meneer onder het huidige recht nog de mogelijkheid heeft om beroep in te stellen bij de Commissie van Beroep, verdwijnt deze mogelijkheid straks onder het nieuwe ontslagrecht. Tevens geldt ook voor deze sector straks de preventieve ontslagtoets. In casu zou de werkgever dus een ontbindingsverzoek moeten instellen bij de kantonrechter. Het betreft hier immers een ontslag om persoonsgebonden redenen, ex. art. 7:671b lid 1 jo. 7:699 lid 3 sub c t/m h nieuw BW. De redelijke grond die de werkgever denkt te hebben voor het ontslag, ligt gelegen in het verantwoordelijk houden voor de negatieve beoordeling van de inspectie. Op basis van de verkregen gegevens is gebleken dat dit niet met redenen omklemd is. Derhalve zou de kantonrechter de arbeidsovereenkomst niet kunnen ontbinden nu de werkgever de redelijke grond van het ontslag niet kan onderbouwen met het dossier.

Mocht de werkgever wel in staat zijn om het te kunnen onderbouwen en de kantonrechter zou ontbinden, dan zou meneer enkel recht hebben op de bovenwettelijke uitkeringsregeling uit de cao. Op grond van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding is een combinatie van de transitievergoeding en de bovenwettelijke uitkeringsregeling uit de cao niet mogelijk. In dat geval gaat deze laatste voor.

¹²¹ Besluit overgangsrecht transitievergoeding, *Stb.* 2015, nr. 172

Situatieschets naar huidig recht meneer X

Het tweede ontslagdossier van de UnieNFTO betreft een 34-jarige man die ten tijde van het geschil vijf jaar in dienst was bij de werkgever met een bruto maandsalaris van €2.625. Meneer werd door de werkgever als boventallig verklaard, waarbij hij direct vrijgesteld werd van werkzaamheden. De werkgever bood hem drie opties, te weten: een outplacementtraject, het sluiten van een beëindigingsovereenkomst of een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter. De meneer in kwestie was het niet eens met de boventalligheidsverklaring, met als gevolg dat hij niet zonder slag of stoot wilde meewerken aan het ontslag. Meneer had echter geen zin in een langslappende procedure en lange tijd van onzekerheid. Uiteindelijk komen partijen tot een beëindigingsovereenkomst. Meneer wordt voor de duur van acht maanden vrijgesteld van werk, onder behoud van salaris. Tevens komen partijen een ontslagvergoeding van €15.000 overeen en is er een bedrag van €4.000 beschikbaar voor outplacement. De meneer in kwestie heeft echter geen recht op de bovenwettelijke uitkeringsregeling.

Analyse naar toekomstig recht

Indien deze situatie zich onder de toekomstige wetgeving zou voordoen, zou er voor meneer in beginsel niet veel veranderen, om reden dat men bij het sluiten van een beëindigingsovereenkomst geen recht op de transitievergoeding. Als meneer echter zou instemmen met het ontslag en de beëindiging zou op deze voet eindigen, heeft meneer recht op een transitievergoeding bovenop een reeds toegekende vergoeding. Als meneer niet akkoord zou zijn gegaan met de beëindigingsovereenkomst, dan zou de werkgever het UWV toestemming moeten vragen om de arbeidsovereenkomst te mogen opzeggen. Onder het nieuwe ontslagrecht is dit immers de aangewezen instantie om te oordelen over ontslag wegens bedrijfseconomische motieven, conform art. 7:699 lid 3 sub a jo. 7:671 lid 1 sub a jo. 7:671a nieuw BW. Meneer zou in dat geval, na de verkregen toestemming, in beginsel recht hebben op een transitievergoeding.

In dit hoofdstuk worden alle voorgaande conclusies uit dit onderzoek samengevoegd om middels een vergelijkende inhoudsanalyse overeenkomsten dan wel verschillen te ontdekken tussen het theoretische gedeelte en het empirische gedeelte. Voortbordurend op dit hoofdstuk zal de uiteindelijke conclusie van dit onderzoek worden weergegeven.

Huidige beëindigingswijze

Uit het theoretisch onderzoek is gebleken dat het huidige ontslagstelsel zich kenmerkt door dualiteit. Ingeval de werkgever namelijk voornemens is om het dienstverband met de werknemer beëindigen is hij onder het huidige ontslagstelsel vrij in zijn keuze om of het UWV te verzoeken om toestemming voor het ontslag of een ontbindingsverzoek te doen bij de kantonrechter. De weg die de werkgever inslaat, bepaalt ook de hoogte van de eventuele vergoeding voor de werknemer. Indien de werkgever de route van het UWV bewandelt, heeft de werknemer namelijk geen recht op een ontslagvergoeding. Via deze weg kan de werknemer alleen aanspraak maken op een schadevergoeding ingeval er sprake is van een onregelmatige opzegging dan wel een kennelijk onredelijk ontslag. Mocht de werkgever een ontbindingsverzoek indienen bij de kantonrechter en deze wordt gehonoreerd, heeft de werknemer recht op een ontslagvergoeding op basis van de kantonrechtersformule. De rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid die dit met zich meebrengen, zijn volgens het kabinet tekortkomingen in het huidige stelsel.

Uit het praktijkonderzoek is een eenduidige werkwijze te constateren, die daarnaast bij de aangesloten organisaties overeenkomt. Ingeval de werkgever voornemens is om de arbeidsovereenkomst met een aangesloten lid te beëindigen, wordt dit in vrijwel in alle gevallen vormgegeven middels een beëindigingsovereenkomst. Ten aanzien van deze wijze van beëindigingen bestaat er geen verschil tussen de aangesloten organisaties. De weg naar de kantonrechter wordt in elke organisatie vermeden, waarbij er overeenkomstig wordt aangegeven dat de werkgevers via deze weg juridisering proberen te voorkomen. Bij de VHKP wordt er nog een extra reden aangevoerd waarom de werkgever, in casu KLM, hiervoor kiest. Dit betreft namelijk het gebrekkige dossieropbouw bij KLMz. Gezien het feit dat bij elke aangesloten organisatie vrijwel elke arbeidsovereenkomst wordt beëindigd met wederzijds goedvinden, worden de geschetste tekortkomingen in het huidige stelsel bij deze verenigingen niet herkend.

Toekomstige beëindigingswijze

Uit het theoretisch onderzoek is gebleken dat, net als onder het huidige stelsel, er onder de toekomstige wetgeving sprake moet zijn van een redelijke grond wil de werkgever de arbeidsovereenkomst willen beëindigen. Om een eind te maken aan de mogelijkheid tot willekeur onder de toekomstige wetgeving een vaste ontslagroute wordt voorgeschreven die volledig afhankelijk is van de beëindigingsgrond. Ontslag op basis van bedrijfseconomische gronden wordt namelijk preventief getoetst bij het UWV en voor het ontslag wegens persoonsgebonden motieven moet de werkgever een ontbindingsverzoek doen bij de kantonrechter. De kantonrechter krijgt echter een beperkter toetsingskader dan onder het huidige recht het geval is. Na 1 juli 2015 mag hij slechts de voor de aangevoerde ontslaggrond relevante elementen toetsen, hetgeen betekent dat de werkgever de aanwezigheid van een redelijke grond goed moet kunnen onderbouwen. Tevens wordt in het nieuwe ontslagstelsel de mogelijkheid geboden om in hoger beroep en in cassatie te gaan. Uit het theoretisch onderzoek is gebleken dat door het kabinet hiermee wordt beoogd het ontslagstelsel eerlijker te maken, de rechtsgelijkheid te bevorderen en een eind te maken aan excessieve ontslagvergoedingen via de kantonrechter.

Uit de afgenomen interviews is gebleken dat men overeenkomstig verwacht dat er ten aanzien van de werkwijze weinig zal veranderen. Er wordt aangegeven dat de verwachting is dat de werkgever

nog steeds zal trachten om er middels een beëindigingsovereenkomst uit te komen. Ten aanzien van dit aspect is er geen ongelijkheid aan te merken tussen de verenigingen. De juriste van de VHP2 voegt hier echter wel aan toe dat zij verwacht dat als er sprake is van een geschil met persoonsgebonden motieven, haar leden zullen proberen om het ontslag tegen te gaan, door niet akkoord te gaan met een beëindigingsovereenkomst en het ontslag te laten toetsen bij de kantonrechter. Uit het dossieronderzoek is voorts gebleken dat als er geen beëindigingsovereenkomst tot stand zou komen, de werkgever zich in bijna alle gevallen tot de kantonrechter zou moeten wenden. Ook hierin is geen verschil aan te merken tussen de afzonderlijke verenigingen. Tevens is uit het dossieronderzoek gebleken dat de combinatie van het beperkte toetsingskader van de kantonrechter en het niet kunnen onderbouwen van de redelijke grond door de werkgever, een ontbinding in de weg staat. Betreffende de mogelijkheid om in hoger beroep en cassatie te gaan, geven de drie respondenten overeenkomstig aan hier in beginsel de leden niet in te enthousiasmeren.

Vergoedingenstelsel: transitievergoeding

Uit het theoretisch onderzoek is gebleken dat het vergoedingenstelsel bij een ontslag ingrijpend wordt gewijzigd. Iedere werknemer waarvan het dienstverband ten minste twee jaar heeft voortgeduurd, heeft onder het nieuwe ontslagstelsel recht op een transitievergoeding, welke voor de eerste tien jaar gelijk is aan $1/6$ maandsalaris per elk half dienstjaar en $1/4$ maandsalaris per half dienstjaar indien men langer dan tien jaar in dienst is. De vergoeding wordt echter wel gemaximeerd tot een bedrag van €75.000 dan wel een jaarsalaris bij een hoger inkomen dan €75.000. Het is mogelijk om per cao af te wijken van deze wettelijke regelingen. Voorts is gebleken dat hiermee enerzijds een compensatie voor het ontslag wordt beoogd en het anderzijds werknemers in staat stelt om de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken. Dit betekent echter wel dat het gevolgcriterium die we kennen onder het huidige stelsel daarmee komt te vervallen. Bovendien heeft de werknemer geen recht op de vergoeding indien de partijen een beëindigingsovereenkomst sluiten.

Uit het praktijkonderzoek is allereerst gebleken dat de UnieNFTO ten tijde van het interview betrokken is bij cao onderhandelingen die zien op de bovenwettelijke uitkeringsregeling die geldt voor deze sector. Het is dan ook onduidelijk hoe zich dit tot de transitievergoeding gaat verhouden, of hiervan wordt afgeweken en wat dit betekent voor de leden. Daarentegen zijn de juristen van de andere twee aangesloten organisatie ervan overtuigd dat de invoering van de transitievergoeding een achteruitgang voor de leden betreft. Zoals hierboven reeds benoemd wordt er bij de aangesloten organisaties veelvuldig gebruik gemaakt van beëindigingsovereenkomsten. De leden hebben onder het toekomstige recht dan geen recht op een transitievergoeding. Bij de totstandkoming van een beëindigingsovereenkomst met een vergoeding wordt momenteel aansluiting gezocht bij de kantonrechtformule. De verwachting is dat na 1 juli 2015 werkgevers zullen uitgaan van de transitievergoeding.

Toepassing van de regels ten aanzien van de transitievergoeding zou voor de leden van de VHKP met een gemiddelde leeftijd van 48 jaar, een gemiddeld jaarsalaris van €75.000 en een dienstverband van circa 20 jaar, een transitievergoeding betekenen van €56.250. Berekening vanuit de kantonrechterformule, met een correctiefactor van 1.0, levert een bedrag op van €121.000. De leden van de VHP2 met een gemiddelde leeftijd van 56 jaar, een dienstverband van circa 25 jaar, waarbij een jaarsalaris van €70.000 het meest voorkomend is, hebben recht op een transitievergoeding van €75.000. Hierin is het overgangsrecht verwerkt, omdat de gemiddelde leeftijd boven de 50 jaar is. Invulling volgens de huidige kantonrechterformule, met een correctiefactor van 1.0, zou een vergoeding opleveren van €180.823.¹²² De vergelijking leert dat de leden met deze componenten met de transitievergoeding meer dan de helft moeten inleveren van de ontslagvergoeding op basis

¹²² 'Transitievergoeding berekenen' www.transitievergoeding.nl

van de kantonrechterformule. Dit wordt ook in het dossieronderzoek, in de gegeven omstandigheden, bevestigd.

Een relevante berekening voor de leden van de UnieNFTO is niet mogelijk. Aangezien deze sector een bovenwettelijke uitkeringsregeling kent, wordt bij de ontslagvergoeding niet uitgegaan van de kantonrechterformule. In verband met cao onderhandelingen is ten tijde van dit onderzoek onduidelijk hoe de transitievergoeding voor deze sector wordt ingevuld.

Vergoedingenstelsel: additionele billijke vergoeding

In het nieuwe vergoedingenstelsel is er ruimte voor de werknemer op een additionele billijke vergoeding ingeval de werkgever ernstig verwijtbaar handelt of nalaat. Uit de theorie is gebleken dat de vergoedingsgrond echter zeer beperkt is en dit enkel dient ter compensatie van werkelijk onrecht. Voorts is gebleken dat het huidige gevolgen criterium niet hierin mag worden meegenomen. Met de aanvullende vergoeding wordt beoogd te voorkomen dat de werkgever misbruik maakt van de toekomstige afwezigheid van het criterium. Blijkens literatuuronderzoek wordt door deskundigen gesproken van een substantiële verslechtering van de rechtspositie van de werknemer nu voor de negatieve gevolgen naar aanleiding van ontslag geen ruimte meer is.

Uit de afgenomen interviews is gebleken dat de verenigingen dit overeenkomstig inderdaad zien als een beperkte vergoedingsgrond, hetgeen betekent dat men alle drie aangeeft er geen voorstander van te zijn om de kantonrechter te verzoeken om een aanvullende vergoeding. Tevens is uit het dossieronderzoek gebleken dat toepassing van het strikte criterium, in de geschetste omstandigheden niet een dusdanig ernstig verwijtbaar handelen oplevert dat de werkgever hiervoor bestraft dient te worden en de werknemer wegens werkelijk onrecht een aanvullende vergoeding zou ontvangen. Ten aanzien van dit aspect van het nieuwe vergoedingenstelsel bestaat evenmin ongelijkheid tussen de aangesloten organisaties.

CONCLUSIES

In dit voorlaatste hoofdstuk, alvorens er aanbevelingen gedaan worden, wordt antwoord gegeven op de centrale onderzoeksvraag die aan het begin van dit onderzoek geformuleerd is: “Welke gevolgen brengt de invoering van de transitievergoeding en de mogelijkheid op een additionele billijke vergoeding voor de aangesloten beroepsorganisaties met zich mee en wat kan de Vakcentrale voor Professionals hierop adviseren?” Zoals reeds in de methodologische verantwoording benoemd, zullen de conclusies en aanbevelingen van hypothetische aard zijn.

De VCP vertegenwoordigt zoals gezegd ‘de professional’, die zich onder andere kenmerkt door een hoog opleidingsniveau met specialistische kennis. Op basis van de verzamelde gegevens bij enkele aangesloten organisaties, kan ten aanzien van de leden geconcludeerd worden dat het gaat om oudere werknemers, met een langdurig dienstverband en een hoog salaris.

Ingeval de werkgever de arbeidsovereenkomst met een lid van een aangesloten organisatie van de VCP wil beëindigen op grond van persoonsgebonden motieven, dient hij na 1 juli 2015 hiervoor een ontbindingsverzoek in te dienen bij de kantonrechter. Onder de toekomstige wetgeving heeft de kantonrechter echter striktere gronden waaraan hij het ontslag dient te toetsen. Indien de werkgever de aanwezigheid van een redelijke grond kan onderbouwen met een gegrond dossier en de kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst, heeft de werknemer recht op een transitievergoeding die aanzienlijk lager is dan de vergoeding die men in het huidige stelsel zou verkrijgen op basis van de kantonrechtersformule. Daar werd immers voorzien in de leeftijd van de werknemer, de lengte van het dienstverband en het salaris. Juist de componenten die de achterban van de VCP kenmerkt. Berekening en vergelijking wijst uit dat men in algemene zin 1/3 aan transitievergoeding ontvangt van wat het anders met de kantonrechterformule had verkregen. De mogelijkheid op een aanvullende vergoeding is slechts mogelijk in zeer uitzonderlijke gevallen bij werkelijk onrecht. Bovendien mag hierin niet het huidige gevolgcriterium worden meegenomen. Wederom een aspect wat juist de achterban van de VCP treft, namelijk de oudere werknemer met een langdurig dienstverband die een verminderde kans heeft op de arbeidsmarkt. Zeker voor deze populatie zijn de financiële gevolgen van een ontslag groot, hetgeen veel onzekerheid met zich meebrengt.

Ingeval de huidige werkwijze onder het toekomstige ontslagrecht wordt voortgezet, namelijk het beëindigen van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, heeft de werknemer geen recht op de transitievergoeding. Het is echter niet de verwachting dat de leden van de aangesloten organisaties een beëindigingsovereenkomst ondertekenen indien niet minimaal een vergoeding ter hoogte van de transitievergoeding wordt geboden. Deze vorm van beëindigen zou voor de leden een zekere onderhandelingspositie over de hoogte van de vergoeding met zich mee kunnen brengen, nu de procedure bij de kantonrechter een risico voor de werkgever is. Aannemelijk in deze is dat de werkgever heeft verzuimd om een gedegen dossier op te bouwen en de aanwezigheid van een redelijke grond niet kan onderbouwen. Gevolg hiervan is dat de kantonrechter niet kan ontbinden in verband met het beperkte kader en de arbeidsovereenkomst in stand blijft. Desondanks zal de werkgever toch de het dienstverband willen beëindigen. Wellicht kiest de werkgever ervoor om het dossier gedurende een periode aan te vullen en opnieuw een verzoek te doen bij de kantonrechter. Mocht dit gehonoreerd worden, kan de werknemer echter nog in hoger beroep gaan. Met deze mogelijke toekomstige omstandigheden kunnen de aangesloten leden hun onderhandelingspositie over een hogere vergoeding versterken.

AANBEVELINGEN

Voortbordurend op de conclusies uit het vorige hoofdstuk zal ik in het laatste hoofdstuk van dit onderzoek onderstaande aanbevelingen aan de VCP doen ten behoeve van de advisering richting de aangesloten organisaties.

Allereerst wil ik de VCP aanbevelen om in de advisering richting de aangesloten organisaties aandacht te schenken aan de onderhandelingen voorafgaand aan de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst. Aangezien de professional centraal staat, die als hoger opgeleide met een hoger salaris bij een ontslag een transitievergoeding ontvangt die aanmerkelijk lager is dan de huidige ontslagvergoeding, kan het in veel gevallen raadzaam zijn om in de arbeidsovereenkomst alvast een ontslagvergoeding op te nemen die aansluiting zoekt bij de kantonrechtersformule.

Daarnaast wil ik de VCP aanbevelen om in de advisering richting de aangesloten organisaties de overweging voor de leden op te nemen om zich tegen het ontslag te verzetten, welke mijns inziens in vele gevallen een kans van slagen heeft. Zoals gebleken zijn de financiële gevolgen, op basis van het nieuwe vergoedingstelsel, voor deze categorie werknemers groot. De vergoeding die de leden van de aangesloten organisaties van de VCP onder het nieuwe ontslagrecht ontvangen en een onzekere periode die aanbreekt, weegt in vele gevallen niet op tegen het behouden van hun baan. Door de leden te adviseren om in beginsel niet akkoord te gaan met een beëindigingsovereenkomst, is de werkgever gehouden om een ontbindingsverzoek in te dienen bij de kantonrechter. Ingeval de werkgever geen gegronde reden heeft en/of het voorgenomen ontslag niet kan onderbouwen, loopt hij een groot risico dat de kantonrechter niet kan ontbinden als gevolg van het beperkte toetsingskader en blijft de arbeidsovereenkomst in stand.

Bovendien wil ik de VCP aanbevelen om in de advisering richting de aangesloten organisaties de beëindigingsvorm met wederzijds goedvinden te betogen. In beginsel zal de werkgever bij deze vorm van beëindigen een bedrag ter hoogte van de transitievergoeding willen toekennen. Voortbordurend op het voorbeeld hierboven, hebben de leden 'niets te verliezen' als het ontslag getoetst wordt door de kantonrechter. Mocht dit gehonoreerd worden hebben ze immers ook recht op een transitievergoeding. Als in het begin stadium echter al duidelijk is dat de werkgever geen gegronde reden heeft en/of het voorgenomen ontslag niet kan onderbouwen, hebben de leden bij deze vorm van beëindigen een sterke onderhandelingspositie over de hoogte van de vergoeding.

Want.. "wie de bal kaatst kan hem terug verwachten".

LITERATUURLIJST

1 Handboeken

Bakels 2014

H.L. Bakels e.a., *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht, aanvullende bijlage WWZ bij de 22^e druk*, Deventer: Kluwer 2014

Van Drongelen e.a. 2012

J. Van Drongelen e.a., *Individueel Arbeidsrecht (Deel 3: Ontslagrecht)*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2012

Van Genderen e.a. 2010

D.M. van Genderen e.a., *Arbeidsrecht in de praktijk*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2010

Kouwenhoven & Kamminga 2013

A.A.J. Kouwenhoven & R. Kamminga, *Ontslagprocedure UWV Beleidsregels en regelgeving*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2013

Loonstra 2012

C.J. Loonstra, *Hoofdstukken Sociaal Recht*, Houten: Noordhoff Uitgevers Groningen 2012

Loonstra & Zondag 2008

C.J. Loonstra & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2008

Soudijn 2005

K.A. Soudijn, *Onderzoeksverslagen schrijven. Praktische handleiding bij het schrijven van scripties en andere werkstukken voor hbo en wo*. Houten: Bohn Stafleu van Loghum, 2005

Verschuren e.a. 2007

P. Verschuren & H. Doorewaard, *Het ontwerpen van een onderzoek* Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2007

2 Vaktijdschriften

Bennaars 2014

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

Hoogeveen 2014

E.M. Hoogeveen, 'De opzegging met instemming, de beëindigingsovereenkomst en de bedenktijd: nieuwe wegen vol valkuilen', *ArbeidsRecht* 2014, nr. 48

Knipschild 2014

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

Kruit 2014

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

Van Male 2011

J. van Male, 'Methoden en technieken in kwalitatief onderzoek', *KWALON* 2011, nr. 16

Sagel 2014

S.F. Sagel, 'Het muizengaatje verdient de hoofdprijs', *ArbeidsRecht* 2014, nr. 96.

Schouten 2014

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

Swelsheim 2014

A.J. Swelsheim, 'Draait de redelijke grond de ontbindingsprocedure op slot?', *ArbeidsRecht* 2014/51

Verburg 2014

L.G. Verburg, 'Schikken in het nieuwe ontslagrecht: bedenk eer ge begint' *Arbeidsrechtelijke Annotaties*, 2014/2

Wanrooij 2008

M. J. Wanrooij, 'Professionele organisaties bestaan niet', *Holland Management Review* 2008, nr. 119

Wegener-Belinfante 2014

T.M.J. Wegener-Belinfante, 'De transitievergoeding: een praktijkgericht overzicht', *ArbeidsRecht* 2014, nr. 54.

Van Zanten-Baris 2014

A. van Zanten-Baris, 'De billijke vergoeding in volle omvang', *Arbeidsrecht* 2014, nr. 55

3 Wetten en besluiten

Besluit 5 oktober 1945, houdende vaststelling van het BBA 1945, *Stb.* 214

Toelichting Ontslagbesluit, *Stcrt.* 1998, nr. 238

Wet Werk en Zekerheid, *Stb.* 2014, nr. 216

Besluit 10 juli 2014, vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding WWZ, *Stb.* 2014, nr. 274

Besluit 23 april 2015, overgangsrecht transitievergoeding, *Stb.* 2015, nr. 172

4 Parlementaire stukken

Kamerstukken II 1947/48, 881, nr. 3

Kamerstukken II 1996/97, 25 263, nr. 3

Kamerstukken II 1998/99, 26 257, nr. 3

Kamerstukken I 2013/14, 33 818, C

Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3

Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 4

Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 5

Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 7

Kamerstukken II 2013/14, 33 566, nr. 15

Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3

Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3

5 Adviezen

Raad voor de Rechtspraak, *Advies wetsvoorstel hervorming flexrecht, ontslagrecht en Werkloosheidswet*, 27 augustus 2013

Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, *Advies op het concept-wetsvoorstel tot wijziging van het flexrecht, het ontslagrecht en de WW*, 22 oktober 2013

6 Jurisprudentie

HR 17 november 1932, NJ 1933, 650

HR 1 februari 1946, NJ 1946, 106

HR 27 juni 1947, NJ 1947, 442

HR 1 december 1989, NJ 1990, 451

HR 17 oktober 1997, *JAR* 1997, 245

HR 26 juni 1998, *JAR* 1998, 184

HR 29 januari 1999, *JAR* 1999, 46

HR 16 november 2001, *JAR* 2001, 258

Ktr. Rotterdam 18 juni 2009, *JAR* 2009, 193

Ktr. Brielle 28 januari 2009, *prg.* 2009, 85

Ktr. Groningen 21 januari 2010, *prg.* 2010, 63

Ktr. Rotterdam 9 juli 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BB6083

Ktr. Almelo 8 februari 2011, ECLI:NL:RBALM:2011:BP3609

Ktr. Rotterdam 24 december 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:10801

Ktr. Alkmaar 23 februari 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:1421

7 Elektronische bronnen

‘3 voordelen van de 7+8+8-regel voor werkgevers op een rij’, 19 januari 2015, www.personeelsnet.nl (zoek op: constructie contractsduur) Geraadpleegd op 15 april 2015

‘De onbedoelde effecten van de transitievergoeding’, 14 april 2015, www.kijkoprecht.nl (zoek op: onbedoelde effecten transitievergoeding) Geraadpleegd op 15 april 2015

‘De transitievergoeding en oudere werknemers: stank voor dank?’ 1 mei 2015, www.telegraaf.nl/dft (zoek op: transitievergoeding oudere werknemers) Geraadpleegd op 26 mei 2015

‘Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten’, 12 mei 2014, www.jpr-arbeidsrecht.nl , (zoek op: ernstig verwijtbaar handelen of nalaten) Geraadpleegd op 19 april 2015

‘Kwalitatief onderzoek’, www.rightmarktonderzoek.nl (zoek op: methoden onderzoek) Geraadpleegd op 20 april 2015

‘Over VCP’ www.vcp.nl Geraadpleegd op 3 februari 2015

‘Sociaal Akkoord basis Wet werk en zekerheid van minister Asscher’, 1 september 2013, www.rijksoverheid.nl (zoek op: basis wet werk en zekerheid) Geraadpleegd op 13 maart 2015

‘Transitievergoeding berekenen’ www.transitievergoeding.nl Geraadpleegd op 22 mei 2015

‘Voor 50 plussers een afwijkende transitievergoeding?’, 24 april 2015, www.dirkzwagerarbeidsrecht.nl (zoek op: overgangsrecht 50 plusser) Geraadpleegd op 28 april 2015

‘Werkgever moet werknemer informeren over gevolgen van ontslag’, 27 september 2010, www.judex.nl (zoek op: zorgplicht werkgever bij ontslag werknemer) Geraadpleegd op 25 maart 2015

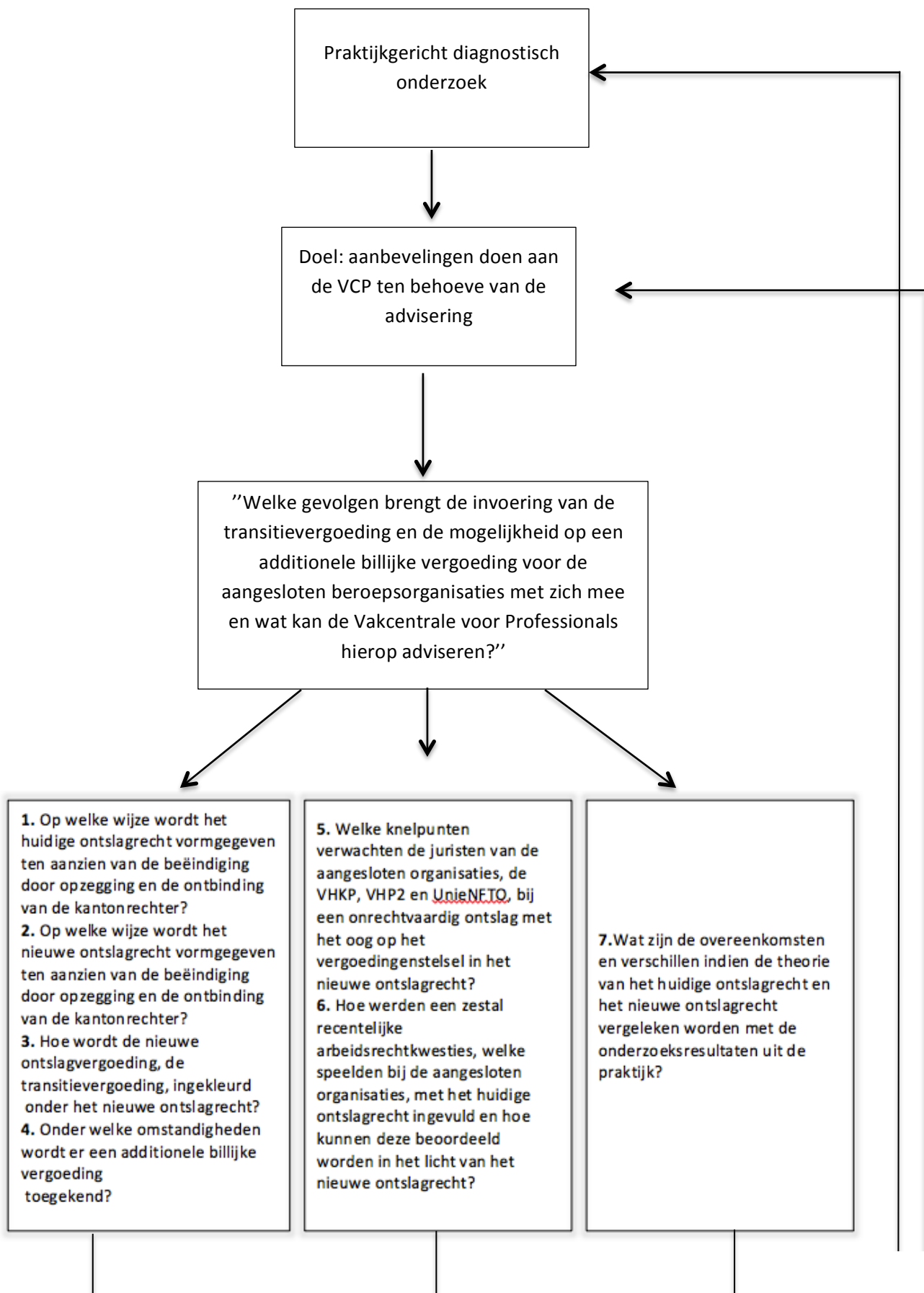
8 Overig

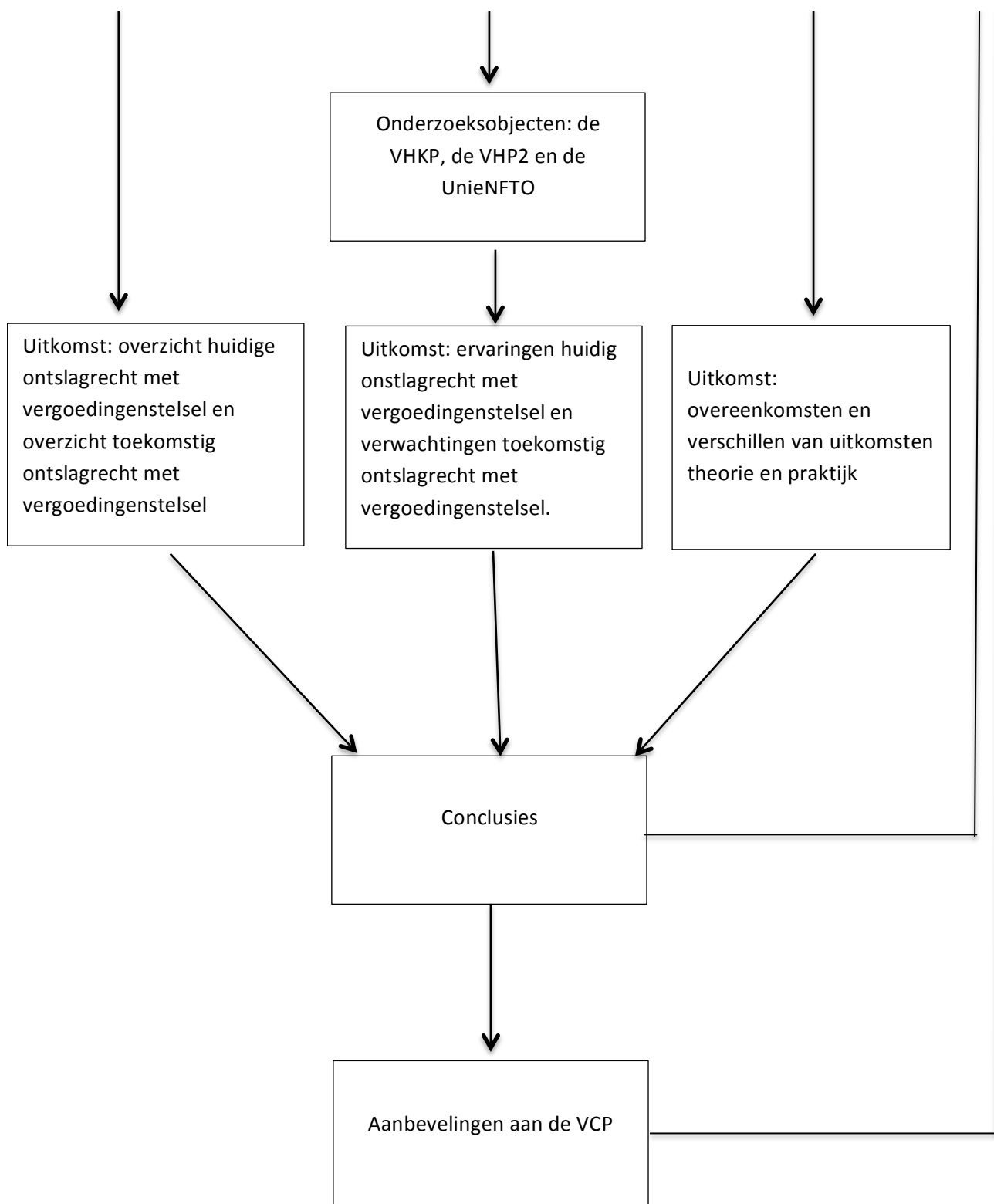
Sagel 2014

S.F. Sagel, *Werk en zekerheid: ontslagrecht doen in tijden van hard and fast rules* (oratie Leiden).

AFKORTINGENLIJST

AOW	Algemene ouderdomswet
Art.	Artikel
BBA	Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945
BW	Burgerlijk Wetboek
Cao	Collectieve arbeidsovereenkomst
jo.	Juncto (in samenhangverband met)
HR	Hoge Raad
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
Ktr.	Kantonrechter
MvT	Memorie van Toelichting
RvS	Raad van State
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
TAP	Tijdschrift ArbeidsrechtPraktijk
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen
UnieNFTO	Vereniging voor onderwijskundig personeel
VCP	Vakcentrale voor Professionals
VHKP	Vereniging voor hoger KLM Personeel
VHP2	Vereniging voor hoger en middelbaar technisch onderwijs
WW	Werkloosheidswet
WWZ	Wet Werk en Zekerheid





Organisatie : -
Naam geïnterviewde : -
Functie geïnterviewde : -
Datum : -
Locatie : -

- * Vragen toestemming opnemen interview
- * Refereren aan mail
- * Doel onderzoek
- * Doel interview
- * Indeling interview

1. Hoe is de organisatie vormgeven?
2. Hoe vindt de belangenbehartiging plaats?
3. Hoeveel aangesloten leden telt de vereniging? Worden die leden ook vertegenwoordigd?
4. Welke leden zijn aangesloten? Valt daar qua leeftijd iets over zeggen?
Groepering leeftijden? cijfers?
5. Gemiddeld bruto jaarsalaris van de aangesloten leden?
6. Hoeveel jaren zijn de aangesloten leden gemiddeld in dienst bij de werkgever?
7. Zijn de leden veelal werkzaam op basis van arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd? Cijfers?
8. Kunt u iets zeggen over de hoeveelheid aan ontslagzaken in 2014?
Wellicht ten opzichte van andere arbeidsrechtelijke kwesties?
9. Kenmerkend voor het huidige ontslagrecht is het duale stelsel.
Valt er een onderscheid te maken tussen opzegging door de werkgever dan wel ontbinding bij de kantonrechter? Cijfers?
10. Het kabinet ziet tekortkomingen in het huidige ontslagrecht (o.a. complexiteit/ongelijkheid werknemers) Kunt u zich daar in vinden? Herkent u dit in uw organisatie? Zo ja, heeft u daar voorbeelden van?
11. Per 1 juli 2015 worden er een aantal wijzigingen doorgevoerd. Dit betreft onder andere de vast voorgeschreven route bij het voornemen tot ontslag, op basis van de beëindigingsgronden. Hoe denkt u dat dit binnen uw organisatie zal uitpakken? Zal er een wijziging plaatsvinden ten aanzien van deze beëindigingsvormen?
12. Met de transitievergoeding heeft iedere werknemer recht op een vergoeding. Wel met een maximum van €75.000 dan wel één jaarsalaris indien deze hoger bedraagt. Ziet u deze invoering als een verbetering of een verslechtering binnen uw organisatie? En waarom?
13. Daarnaast wordt er een afwijkingsmogelijkheid in de cao gecreëerd ten aanzien van de transitievergoeding. Wat zijn uw verwachtingen hierover?
14. Tevens wordt er in de vergoeding onderscheid gemaakt in de opzegging met instemming en de beëindiging met wederzijds goedvinden. Wat zijn u verwachtingen ten aanzien van dit aspect?
15. Een aanvullende vergoeding is alleen nog mogelijk in zeer uitzonderlijke gevallen bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Wat zijn uw verwachtingen? Welke rol gaat dit spelen in uw advisering aan de aangesloten leden?
16. Tevens kunnen werknemers in hoger beroep (en cassatie) gaan. Wat zijn uw verwachtingen? Welke rol gaat dit spelen in uw advisering aan de aangesloten leden?

17. Spelen er nu al zaken ten aanzien van de geplande wijzigingen? Zo ja, heeft u voorbeelden hiervan?
18. Concluderend: wat zijn uw verwachtingen per 1 juli 2015 ten aanzien van de positie van uw aangesloten leden als werknemers? Eventuele bezorgdheid over de positie?