

HOOFDSTUK 1

Inleiding

F.J.L. PENNINGEN EN L.C.J. SPRENGERS

1.1 Achtergronden Wwz

Op 29 november 2013 is het wetsvoorstel Wet werk en zekerheid (Wwz) aan de Tweede Kamer aangeboden.¹ Op 3 juni 2014 vond daarover het laatste plenaire debat in de Eerste Kamer plaats en op 14 juni 2014 werd de wet in het *Staatsblad* gepubliceerd. Daar kwam nog een reparatiewet achteraan, die op 26 november 2014 werd gepubliceerd. Met ingang van 1 januari 2015 zijn een aantal van de flexbepalingen in werking getreden en met ingang van 1 juli 2015 de meeste van de overige bepalingen, waaronder die over het nieuwe ontslagrecht. In een ongekend kort wetgevingstraject zijn daarmee een aantal onderwerpen die de discussie over het Nederlandse arbeidsrecht de laatste decennia hebben beheerst aangepakt.

Aan de basis van de Wwz lag een Sociaal akkoord, dat op 11 april 2013 is afgesloten door de sociale partners in de Stichting van de Arbeid. Het akkoord is gericht op het nemen van passende maatregelen, rekening houdend de economische crisis waar het land in verkeerde.²

Het akkoord bevat een combinatie van doelstellingen en maatregelen, waar het toenmalige kabinet-Rutte II (een coalitieregering van VVD en PvdA) zich bij de opzet en uitwerking van de Wwz sterk gebonden aan achtte. Deze betreffen maatregelen om de rechtsbescherming van flexkrachten te versterken de oneigenlijke inzet van flexkrachten te verminderen; het verder stimuleren van werkgever en werknemer om in onderling overleg te komen tot een einde van de arbeidsovereenkomst en als dat niet lukt wordt de preventieve ontslagtoets gehandhaafd; het terugdringen van de rol van de rechter bij het vaststellen van de vergoeding bij ontslag door introductie van een transitievergoeding en een beperkte mogelijkheid voor de rechter om een billijke vergoedingen toe te kennen. Daarmee werd het verschil in uitkomst voor de ontslagvergoeding als gevolg van de verschillende ontslagroutes, ontbinding via de kantonrechter of opzegging na toestemming van het UWV, weggenomen.

Voorafgaand aan de Wwz is er vele jaren debat gevoerd over met name de toekomst van het ontslagrecht. De laatste belangrijke wijziging in het arbeidsrecht vóór de Wwz was de invoering van de Wet Flexibiliteit en zekerheid in 1999. In het debat in de Eerste Kamer over dat wetsontwerp zegde de toenmalige minister toe nader onderzoek te laten verrichten naar

¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818.

² Stichting van de Arbeid, *Perspectief voor een sociaal en ondernemend land: uit de crisis, met goed werk, op weg naar 2020*, Den Haag, 11 april 2013.

de toekomst van het ontslagrecht. Daartoe is de commissie-Rood ingesteld, die vervolgens een advies uitbracht over de toekomst van het duaal ontslagrecht.³ Een aantal jaren later is ook aan een andere commissie, de commissie-Bakker, gevraagd zich te buigen over de toekomst van het ontslagrecht. Deze commissie heeft haar opdracht aangrepen om met name te wijzen op de problemen die door de toenemende vergrijzing op de arbeidsmarkt te voorzien zouden zijn.⁴ Vanuit de Tweede Kamer werden initiatiefwetsvoorstellen ingediend: een voorstel tot afschaffing van de preventieve ontslagtoets⁵ en een voorstel om de door de werkgever gemaakte kosten voor scholing van een werknemer bij de ontbindingsvergoeding in rekening te brengen.⁶

Dat er wijzigingen in de lucht hingen wees de barometer van het arbeidsrecht dus al geruime tijd aan. In 2013 en 2014 kwamen een aantal ontwikkelingen samen, die ertoe geleid hebben dat het toen wel gelukt is om in een zeer kort tijdsbestek tot aanpassingen in het arbeidsrecht te komen. Factoren die daarbij een grote rol speelden waren de samenstelling van het tweepartijkabinet van VVD en PvdA, de grote economische crisis die maatregelen vergde, mede vanwege de monetaire afspraken gemaakt in EU-verband, de behoefte met name ook aan werkgeverszijde om tezamen met kabinet en vakbonden tot een Sociaal akkoord te komen met het oog op de gewenste arbeidsrust en het voorkomen van crisis binnen met name de grootste vakorganisatie, de FNV, die in een moeizaam fusieproces verkeerde.

Deze mengeling van uiteenlopende belangen heeft geleid tot het Sociaal akkoord 2013 dat erop was gericht om te komen tot een sociaal en ondernemend land. Dat akkoord heeft de leidraad gevormd voor de Wwz. Het Sociaal akkoord heeft er enerzijds aan bijgedragen dat het wetsontwerp Wwz in een snel tempo afgerond is. Anderzijds heeft het ervoor gezorgd dat de discussie over de doelstellingen die aan Wwz ten grondslag lagen en de te verwachten effecten ervan niet ten gronde gevoerd is, omdat het kompas van het Sociaal akkoord grotendeels de koers bepaalde. Dit blijkt bijvoorbeeld goed uit het feit dat een ander (initiatief-)wetsontwerp over de normalisering van de ambtelijke rechtspositie⁷ inhoudelijk niet betrokken is bij de totstandkoming en de behandeling van de Wwz (of omgekeerd, de Wwz niet bij de bespreking van het wetsontwerp Normalisering). Op het moment dat een voorstel voorligt om het grootste deel van de ambtenaren onder te gaan brengen in het civiele arbeidsrecht, inclusief het ontslagrecht, had het wel voor de hand gelegen om ten gronde een vergelijking te maken tussen het ambtelijke en civiele ontslagrecht om aan de hand daarvan te komen tot de kenmerken van een nieuwe uniform arbeids-, en met name ontslagrecht. Daar is geen sprake van geweest. Dat paste niet binnen de wens om

3 Commissie-Rood, *Rapport van de Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel, Afscheid van het duale ontslagrecht*, Den Haag: Ministerie van SZW, 2000; Ministerie van SZW, *Hoofdpijnen heroverweging arbeidsovereenkomstenrecht en ontslagrecht*, 3 juli 2007, AV/IR/2007/23064.

4 Commissie-Bakker, *Naar een toekomst die werkt*, Den Haag, 2008, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2008/06/16/naar-een-toekomst-die-werkt-advies-commissie-arbeidsparticipatie>.

5 *Kamerstukken II* 2011/12, 33075, nr. 2.

6 Aankondiging CDA-Kamerlid Van Hijum wetsvoorstel over hoogte ontslagvergoeding, NRC 5 oktober 2011.

7 *Kamerstukken* 2010/11, 32550; ingediend in 2010 als initiatiefwetsvoorstel van D66 en CDA; het voorstel is op 8 november 2016 aangenomen door de Eerste Kamer.

snelheid te maken en de wet in ieder geval binnen de kabinetsperiode-Rutte II aangenomen en ingevoerd te krijgen. Het paste ook niet binnen de afspraken van het Sociaal akkoord.

De snelheid van het wetgevingstraject heeft niet verhinderd, en heeft er mogelijk juist voor gezorgd, dat vanuit wetenschap en de arbeidsrechtpraktijk met een overeenkomstige snelheid het wetsontwerp Wwz van alle kanten belicht en becommentarieerd is. Er zijn in vroeg stadium themanummers van juridische tijdschriften over het wetsontwerp verschenen⁸ en vanuit verschillende beroepsverenigingen, zoals de Vereniging Arbeidsrecht Advocaten Nederland (VAAN)⁹ en de Vereniging van Arbeidsrecht (VvA),¹⁰ is inbreng aangeleverd.

Deze inbreng vanuit wetenschap en de praktijk is vervolgens opgepakt door het parlement. Zowel in de behandeling in de Tweede als de Eerste Kamer zijn de nodige vragen aan de minister voorgelegd over doelstellingen en mogelijke effecten van het wetsontwerp, als ook over een groot aantal wetstechnische aspecten van het wetsontwerp. De gehele parlementaire geschiedenis inclusief een gedeelte van de aangedragen commentaren vanuit wetenschap en de praktijk zijn terug te vinden in de uit twee kloeke delen bestaande uitgave van deze parlementaire geschiedenis.¹¹

Na het eerste jaar Wwz zijn er ook een aantal evaluaties van de Wwz verschenen.¹² Het debat over de uitkomsten van deze evaluaties weerspiegelde het verloop van het debat over de Wwz: het politiek en maatschappelijk compromis bereikt tussen kabinet en sociale partners zoals vastgelegd in het Sociaal akkoord in 2013 laat zich moeilijk vertalen in enkelvoudige doelstellingen of effecten. Daardoor is bijvoorbeeld een vraag als 'Heeft de Wwz het ontslagrecht soepeler gemaakt?' moeilijk eenduidig te beantwoorden. Het is enerzijds de vraag of het soepeler maken als zodanig als doel van de Wwz is aan te merken; anderzijds moeten effecten niet alleen afgemeten worden aan de hand van de gepubliceerde rechtspraak, maar zal daarbij ook de ontslagpraktijk in den brede betrokken

8 Themanummer *Nieuw ontslagrecht TAP 2014-1*; *SpecialTRA 2014-3*.

9 D.M.A. Bij de Vaate en W.H.A.C.M. Bouwens, 'Voorwaardelijke ontbinding onder de Wwz', *TRA 2016/68*. VAAN, Wetsvoorstel werk en zekerheid 33818 in de praktijk gebracht (Samenvattend verslag Symposium 21 januari 2014 van de VAAN); Notitie Wetsvoorstel werk en zekerheid (33818). Vragen en opmerkingen ten behoeve van de behandeling in de Eerste Kamer, VAAN 24 maart 2014, alsmede een andere notie van 12 mei 2014; Voorstel voor een vereenvoudigd ontslagrecht bij invoering Wet werk en zekerheid, VAAN, 2 en 30 juni 2014.

10 L.G. Verburg, E.F.A. van Buitenen, C.J. Frikkee, M.V. Ulrici en J.P.H. Zwemmer (red.), *Wetvoorstel Wet werk en zekerheid. Commentaar en aanbevelingen werkgroep ontslagrecht VvA* (Reeks VvA nr. 410, Deventer: Kluwer 2014; D.F. Berkhout en A.Ph.C.M. Jaspers, 'Geschillencommissies bij cao: het voorstel tot privatisering van het ontslagrecht' (hfdst. 5) en M.A. de Blécourt, M. Diepenbach en R. Hampsink, 'Maatwerk bij het bepalen van de ontslagvolgorde: nu en na de Wet werk en zekerheid' (hfdst. 6) in: L.C.J. Sprengers en G.W. van der Voet, *Arbeidsrechtelijke reflecties 2014* (Reeks VvA nr. 42), Deventer: Kluwer 2014.

11 G.C. Boot, A.R. Houweling en M.J.M.T. Keulaards, *Parlementaire geschiedenis Wet werk en zekerheid*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2015.

12 Stichting van de Arbeid, *Uitkomsten overleg over ervaren knelpunten met betrekking tot de uitvoering Wet werk en zekerheid*, 18 april 2016; *Kamerstukken II 2015/16*, 34351, nr. 18 (Evaluatie Wet werk en zekerheid); A.R. Houweling, M.J.M.T. Keulaards en P. Kruit, *Evaluatie onderzoek Wwz 2016*, VAAN-VvA, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2016; SEO Economisch onderzoek, *De kosten van ontslag met wederzijds goedvinden voor werkgevers*, in opdracht van het Ministerie van Economische zaken, Amsterdam, mei 2017.

dienen te worden. Waarbij het dan ook nog moeilijk is om de effecten van de aantrekkende economie op de ontslagpraktijk te onderscheiden van de effecten van de Wwz.

Inmiddels is er een nieuw kabinet aangetreden, het kabinet-Rutte III, waarin de VVD weer zitting heeft, maar de PvdA niet meer. CDA, D66 en de ChristenUnie zijn de overige partijen vertegenwoordigd in het kabinet. Het Regeerakkoord *Vertrouwen in de toekomst* gaat ook in op de plannen op het terrein van de arbeidswetgeving.¹³ Deze plannen borduren grotendeels voort op de veranderingen die met de introductie van de Wwz in gang zijn gezet. Er wordt niet voor gekozen om de Wwz over de hele linie terug te draaien of om bijvoorbeeld de preventieve ontslagtoets af te schaffen. Wel kondigt het aan bepaalde onderdelen van de Wwz te wijzigen en soms weer te herstellen naar de eerdere situatie, waaronder de keten van bepaaldetijdcontracten weer maximaal drie jaar te laten duren, cumulatie van ontslaggronden mogelijk te maken met mogelijke oplegging van een hogere transitievergoeding, en niet langer een hogere transitievergoeding na tien jaar dienstverband toe te kennen. De uitwerking van deze kabinetsplannen was op het tijdstip van afronding van de kopij van dit boek, rond november 2017, nog niet voorhanden.

1.2 Inhoud en opzet van dit boek

Inmiddels ligt de introductie van de Wwz weer een aantal jaren achter ons. Het stof dat is opgewaaid door de wervelwind die met de komst van de Wwz gepaard ging, is neergedaald. Reden om in deze monografie aandacht te besteden aan de ontwikkelingen sindsdien. Hoe pakken de veranderingen die de Wwz heeft doorgevoerd uit, afgaand op de jurisprudentie en de literatuur die sindsdien is verschenen?

We hebben de inhoud verdeeld in acht inhoudelijke hoofdstukken.

De Wwz heeft de redelijke grond die aan een ontslag ten grondslag moet liggen uitgewerkt in art. 7:669, lid 3, BW en onderverdeeld in een achttal gronden. De eerste twee gronden zijn, in eerste instantie, ter toetsing aan het UWV en de overige zes aan de kantonrechter. In hfdst. 2, dat gaat over reorganiseren onder de Wwz, staat de a-grond centraal: de toetsing van het bedrijfseconomisch ontslag door het UWV. Omdat in de Wwz is geregeld dat in (hoger) beroep de rechter gehouden is aan dezelfde (wettelijke) ontslagregels als het UWV wordt nagegaan hoe in de rechtspraak deze regels worden uitgelegd. Verder komt aan de orde de mogelijkheid om ontslagcommissies in te stellen, de WMCO en het overleg met de ondernemingsraad. De b-grond over langdurige arbeidsongeschiktheid komt aan de orde in hfdst. 8 dat handelt over de zieke werknemer en de Wwz.

In hfdst. 3 staat de ontbindingsprocedure centraal. De ontwikkeling wordt geschetst van de ontslaggronden c t/m h in de rechtspraak. Naast de mogelijkheden van de werkgever om ontbinding te vragen wordt ook ingegaan op de mogelijkheid van de werknemer om deze te verzoeken. De vraag in welke mate de Wwz een ander perspectief biedt voor de ontbinding wegens wanprestatie, de voorwaardelijke ontbinding en de pro-forma-ontbinding worden eveneens behandeld.

Hfdst. 4 handelt over de ontslagvergoedingen. Allereerst de transitievergoeding. Aandacht wordt besteed aan de grondslag voor de transitievergoeding en de voorwaarden om er wel of niet aanspraak op te kunnen maken. Verder wordt ingegaan op de mogelijkheid om bij cao

¹³ *Vertrouwen in de toekomst*, Regeerakkoord 2017-2021 van VVD, CDA, D66 en ChristenUnie, 10 oktober 2017.

een gelijkwaardige voorziening af te spreken en aan de hoogte van de transitievergoeding en de daarmee te verrekenen kosten. Tot slot komt de billijke vergoeding aan de orde. In welke omstandigheden kan hier aanspraak op worden gemaakt en hoe dient de hoogte ervan te worden bepaald?

In hfdst. 5 wordt aandacht besteed aan de mate waarin de komst van de Wwz invloed heeft gehad op de rechtspraak in geval van een ontslag op staande voet en de praktijk van het geven van een ontslag op staande voet. Aandacht wordt onder meer besteed aan de twee routes die na invoering van de Wwz open staan voor de werknemer in geval van een niet-rechtsgeldig ontslag, de voorwaardelijke ontbinding, de transitievergoeding na een ontslag op staande voet en de switch.

In het arbeidsprocesrecht heeft de Wwz het nodige veranderd. De korte vervaltermijn, het procederen bij verzoekschrift, het voegen en splitsen van samenhangende verzoeken, het procesrecht in appel, de toetsing *ex tunc* of *ex nunc*, het bewijsrecht en het toepassen van arbeidsprocesrecht in internationale arbeidsrelaties zijn onderwerpen die worden belicht in hfdst. 6.

Deze hoofdstukken gaan over aspecten die met name met de wijzigingen in het ontslagrecht te maken hebben. Een belangrijk ander onderdeel van de Wwz heeft te maken met de versterking van de rechtspositie van de flexibele werknemer. Daar gaat hfdst. 7 over. Aan de orde komen het (oneigenlijk) gebruik van flexibele arbeid, de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, de uitzendovereenkomst en de oproepovereenkomst.

Hfdst. 8 bespreekt verschillende aspecten die betrekkingen hebben op gevolgen van de Wwz voor de (rechts)positie van de zieke werknemer. Aandacht wordt besteed aan het opzegverbod bij ziekte, de b-ontslaggrond (langdurige arbeidsongeschiktheid), de c-ontslaggrond (veelvuldig ziekteverzuim) en de gevolgen van het tekortschieten door de werknemer dan wel de werkgever bij de re-integratieverplichtingen.

In hfdst. 9 wordt ingegaan op de wijzigingen in de Werkloosheidswet als gevolg van de Wwz. Aan de orde komen de fictieve opzegtermijn, de verwijtbare werkloosheid, het behouden en aanvaarden van passende arbeid en de bekorting van de duur van de WW-uitkering en de mogelijkheid tot reparatie daarvan.

In het laatste hoofdstuk zullen we de balans opmaken na drie jaar Wwz.

In ieder hoofdstuk wordt, waar het zinvol is, ook kort aandacht besteed aan de inhoud van het Regeerakkoord-Rutte III voor het onderwerp dat in dat hoofdstuk centraal staat. In de meeste hoofdstukken staat dit vermeld in de voorlaatste paragraaf. In een enkel hoofdstuk worden de wijzigingen van het Regeerakkoord direct meegenomen bij het te bespreken onderwerp.

De inhoud van ieder hoofdstuk valt onder verantwoordelijkheid van de auteur(s) die vermeld staan aan het begin van het hoofdstuk. Het inleidende en slothoofdstuk vallen onder verantwoordelijkheid van de redactie van dit boek.

De inhoud van dit boek is afgerond per november 2017; op enkele plaatsen is met name de Hoge Raad-jurisprudentie tot februari 2018 meegenomen, voor zover dat bij de verwerking van de kopij nog mogelijk was.

