

Vergaderjaar 2013–2014

33 818

Wijziging van verschillende wetten in verband met de hervorming van het ontslagrecht, wijziging van de rechtspositie van flexwerkers en wijziging van verschillende wetten in verband met het aanpassen van de Werkloosheidswet, het verruimen van de openstelling van de Wet inkomensvoorziening oudere werklozen en de beperking van de toegang tot de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (Wet werk en zekerheid)

G

BRIEF VAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 10 juni 2014

Tijdens de behandeling van het Wetsvoorstel werk en zekerheid (hierna: Wwz) op 3 juni jl. is door de fracties van D66, Groen Links en OSF gevraagd naar een reactie op het «Voorstel voor een vereenvoudigd ontslagrecht bij invoering Wet werk en zekerheid» van de Vereniging Arbeidsrecht Advocaten Nederland (VAAN) van 2 juni jl., zoals u dat diezelfde dag is toegezonden. Ik heb u toegezegd nog voor de stemming op 10 juni a.s. een schriftelijke reactie op dat voorstel te zullen geven.

Onder dankzegging aan de hoogleraren en advocaten die de uitdaging zijn aangegaan om op korte termijn dit voorstel te schrijven, treft u hieronder mijn reactie aan. Tijdens de behandeling heeft de heer Backer daarbij nog specifiek gevraagd te kijken naar het punt van de buitengerechtelijke vernietiging. Ook hierop treft u hieronder mijn reactie aan (punt 6). Voor de eerdere adviezen van de VAAN die ik tijdens de schriftelijke behandeling van de Wwz heb overgenomen, verwijs ik u naar de bijlage bij de memorie van antwoord en de nota naar aanleiding van het verslag.

1. Geen redelijke grond waar dat wel moet

In artikel 670 van het voorstel van de VAAN is geregeld dat de werkgever kan opzeggen wegens bedrijfseconomisch ontslag en langdurige arbeidsongeschiktheid (en wegens bereiken AOW-leeftijd). Vervolgens is geregeld dat de werkgever ook op andere gronden de arbeidsovereenkomst kan opzeggen, gedurende de proeftijd (terwijl er dan geen grond hoeft te zijn), wegens een dringende reden, met een huishoudelijke hulp,

bestuurder, geestelijk ambtsdrager, werknemer in het bijzonder onderwijs. Die gronden worden niet geëxpliciteerd. Aldus kan alles een reden vormen om de arbeidsovereenkomst op te zeggen.

Het voorstel miskent, naar mijn mening, daarmee dat ook bij een ontslag van genoemde personen sprake moet zijn van een redelijke grond voor ontslag. Dit is niet in overeenstemming met het sociaal akkoord waarin is afgesproken dat er (ook voor deze gevallen) sprake moet zijn van een redelijke grond voor ontslag en dat deze redelijke gronden bovendien worden geëxpliciteerd.

2. Geen duidelijk onderscheid tussen opzegging zonder preventieve toets en ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Op basis van artikel 670 kan op (niet nader genoemde) andere gronden tot opzegging van de arbeidsovereenkomst worden overgegaan. Vervolgens moet, als sprake is van gronden van ontslag als opgenomen in artikel 671, de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden.

Daarmee wordt niet duidelijk of in gevallen van artikel 670 nu opzegging geldt (zonder preventieve toets) of dat in die gevallen naar de kantonrechter moet worden gegaan voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

3. Verruiming van de restgrond

Het voorstel verruimt de restgrond voor ontbinding door de kantonrechter. De kantonrechter kan volgens het voorstel de arbeidsovereenkomst ontbinden op andere gronden die zodanig zijn dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Volgens de VAAN introduceert hun voorstel een «zwaar toetsingscriterium», zodat de werknemer voldoende bescherming kan vinden tegen onredelijk ontslag.

Het voorstel maakt niet duidelijk hoe de stelling dat hiermee voldoende bescherming wordt geboden tegen ontslag zich verhoudt tot de mogelijkheid van het in dat geval toekennen van een vergoeding. Het voorstel van de VAAN regelt dat bij ontslag op basis van de restgrond al een vergoeding kan worden toegekend als het ontslag verwijtbaar is aan handelen of nalaten van de werkgever (en niet bij *ernstige* verwijtbaarheid). Dit roept voorts de vraag op welke betekenis de separaat geduide redelijke gronden voor ontslag hebben. Ook heeft een dergelijk criterium een aanzuigende werking op de gang naar de kantonrechter. Tot slot gaat de preventieve werking van kenbare redelijke gronden voor ontslag in de wet verloren. Door de introductie van een «restgrond» voor ontslag wordt de werkgever niet bewogen om zorgvuldig te handelen, bijv. in het geval van een werknemer die naar de mening van de werkgever niet voldoende functioneert.

4. Introductie afkoopsom

In samenhang met de restgrond voor ontslag introduceert het voorstel feitelijk de mogelijkheid van een afkoopsom. Als sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, kan de kantonrechter bepalen dat de werkgever een billijke vergoeding moet betalen.

Dit is niet in overeenstemming met het doel van de Wwz en de afspraken die met sociale partners zijn gemaakt om de mogelijkheid tot het toekennen van een billijke vergoeding te beperken tot gevallen waarin sprake is van *ernstig* verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

Het zorgt er voorts voor dat niet de beoogde rechtszekerheid en beperking van vergoedingen kan worden gerealiseerd. Niet alleen is geen sprake van een voor werkgever en werknemer duidelijk kenbare redelijke grond voor ontslag. Ook wordt de werkgever in dat geval zonder dat sprake is van *ernstige* verwijtbaarheid geconfronteerd met een vergoeding bovenop de transitievergoeding. Terwijl de VAAN aangeeft juridisering tegen te willen gaan, zal dit nieuwe criterium voor toekenning van een vergoeding naar verwachting juist leiden tot méér procedures.

5. Geen herstel meer mogelijk van de arbeidsovereenkomst

Op grond van het voorstel komt de mogelijkheid tot herstel van de arbeidsovereenkomst te vervallen (of het toekennen van een billijke vergoeding), na opzegging met toestemming van UWV, ook als blijkt dat UWV ten onrechte toestemming heeft verleend. Datzelfde geldt in de gevallen waar op grond van de Wwz geen toestemming van UWV is vereist, maar opgezegd is zonder dat daar een redelijke grond voor is. Ten slotte komt de mogelijkheid te vervallen tot het toekennen van een billijke vergoeding daar waar de opzegging met toestemming van UWV ernstig verwijtbaar is aan de werkgever.

Dit acht ik onwenselijk. Als het ontslag onterecht is, moet herstel van de arbeidsovereenkomst mogelijk zijn. Ook het vervallen van het kunnen toekennen van een billijke vergoeding, al dan niet in plaats van herstel van de arbeidsovereenkomst, is onwenselijk.

6. Vernietiging van de opzegging

Het voorstel herintroduceert de mogelijkheid van buitengerechtelijke vernietiging.

In de Wwz is hier op goede gronden van afgezien. Beoogd is immers onder meer een vereenvoudiging en versnelling van het ontslagrecht. Het ligt daarom in de rede om de vernietiging van de opzegging voor te leggen aan de rechter die zowel uitspraak doet over de rechtmatigheid van de opzegging als over de hieraan te verbinden consequentie van vernietiging van de opzegging, dan wel toekenning van een billijke vergoeding. Voorts hoeft de werknemer niet eerst af te wachten of de werkgever aan zijn buitengerechtelijke vernietiging al dan niet gehoor geeft. Verder geldt dat ook zonder een buitengerechtelijke vernietiging van de opzegging gemachtigden met elkaar contact op kunnen nemen om een procedure bij de rechter te voorkomen. De praktijk wijst overigens uit dat in geval van buitengerechtelijke vernietiging de werknemer veelal toch de gang naar de rechter moet maken, daar waar de werkgever niet reageert. Dit betreft dan een vordering tot tewerkstelling en het betalen van loon. In de Wwz is gekozen voor vernietiging door de rechter, waarbij de werknemer ook kan kiezen voor een billijke vergoeding, in plaats van vernietiging. In het voorstel van de VAAN kan dat niet.

Op grond van het voorstel kan de werknemer een opzegging vernietigen als die opzegging in strijd is met onder meer het voorschrift dat geen toestemming is verleend door UWV.

De werknemer kan dus niet vernietigen als wel toestemming is verleend, maar op onjuiste gronden (daar waar in de Wwz herstel van de arbeidsovereenkomst mogelijk is of het toekennen van een billijke vergoeding). Onduidelijk is wat werknemer in een dergelijk geval te doen staat. Verder kan de werknemer op grond van het voorstel evenmin de opzegging vernietigen als bijvoorbeeld in strijd met artikel 677 is opgezegd of buiten de proeftijd. Kortom, daar waar op grond van de Wwz

toestemming van UWV voor opzegging of ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de rechter is vereist.

Ook hier blijft onduidelijk wat de werknemer daartegen kan ondernemen.

Als de werknemer buitengerechtelijk vernietigt, kan de rechter op verzoek van de werkgever de opzegging gedekt verklaren als voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet in de rede ligt.

Dit heeft tot gevolg dat de arbeidsovereenkomst van de werknemer toch eindigt, terwijl de werkgever in strijd met de regels heeft opgezegd. In de Wwz kan dit niet en is het aan de werknemer om te bezien of hij in plaats van herstel of vernietiging via een de rechter een billijke vergoeding wenst.

Verder kan de rechter volgens het voorstel alleen dan een vergoeding toekennen als de reden voor gedektverklaring gelegen is in een omstandigheid die ernstig verwijtbaar is aan de werkgever.

Daarbij wordt niet duidelijk of hiervan ook sprake is bij het enkel overtreden van de voorschriften door de werkgever of dat er ook (of alleen) sprake moet zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten met ontslag tot gevolg. Ook is niet duidelijk hoe dit zich verhoudt tot de «restgrond» die de VAAN introduceert en de daaraan gekoppelde vergoeding van de werkgever bij verwijtbaar handelen. Daarbij hoeft de verwijtbaarheid immers weer niet «ernstig» te zijn.

7. Overige punten (niet uitputtend)

1. Het voorstel miskent dat voor opzegging tijdens de proeftijd er geen grond hoeft te zijn, noch herplaatsingsinspanningen hoeven te worden verricht.
2. Schriftelijke instemming met opzegging is komen te vervallen. Hiermee is ook de daarmee samenhangende bedenktijd komen te vervallen, terwijl deze ook moet gelden in geval van instemming van de werknemer met de opzegging door de werkgever.
3. Het voorstel van de VAAN stelt de termijn waarbinnen een verzoekschrift bij de kantonrechter ingediend moet worden voor alle gevallen op drie maanden. Dat is niet in lijn met de afspraken die zijn gemaakt om te komen tot een zo kort mogelijke procedure. Om die reden is als uitgangspunt steeds een termijn van twee maanden gehanteerd. Ter uniformering, en omdat het een objectief vast te stellen moment betreft, is er in het wetsvoorstel voor gekozen alle termijnen die in artikel 686a zijn gehanteerd te laten aanvangen op de dag na het einde van de arbeidsovereenkomst. Een termijn van twee maanden wordt overigens ook nu al in het BW gehanteerd.
4. Op grond van artikel 686a van het voorstel van de VAAN moet een werknemer binnen drie maanden een beroep doen op een vernietigingsgrond. Hij moet tevens binnen die termijn van drie maanden een verzoek bij de rechter op diezelfde grond indienen. Ook moet de werkgever binnen diezelfde drie maanden een verzoek om gedektverklaring doen. Onduidelijk is hoe dit in de praktijk zal werken. Bijvoorbeeld wanneer de werknemer op de laatste dag van de drie maanden de opzegging vernietigt.
5. Aangegeven wordt dat alle mogelijke resultaten van het sanctiestelsel van het wetsvoorstel bereikt worden. Dat is niet het geval, zoals uit het voorgaande blijkt. Het geheel of gedeeltelijk gedekt verklaren is ook niet hetzelfde als het actief door de rechter voorzieningen kunnen treffen.

Het voorgaande leidt, zoals ook met u tijdens de mondelinge behandeling besproken, niet tot verdere aanpassing van de Wwz. Daarbij merk ik meer in het bijzonder ten aanzien van het onderwerp verruiming van de restgrond op dat ik tijdens de behandeling naar aanleiding van vragen van de heer Backer en het voorstel van de VAAN heb aangegeven met een specifieke evaluatie te komen op dit punt. De door de heer Backer ingediende motie (Kamerstukken I 2013/2014, 33 818, nr. F) sluit hierbij aan en kleurt deze in.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
L.F. Asscher