



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Ter visie: Afscheid van het formeel verweer
Heerma van Voss, G.J.J.

Citation

Heerma van Voss, G. J. J. (2005). Ter visie: Afscheid van het formeel verweer. *Sociaal Recht*, 3, 85-86. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/14762>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/14762>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

15 Het ontslagrecht in Nederland is in een vreemde patstelling geraakt. De bezwaren uit de praktijk tegen de gang van zaken bij het verlenen van toestemming voor ontslag door de CWI hebben geleid tot een grote vlucht in de ontbindingsprocedure. De poging van de wetgever in 1999 om met de Wet Flexibiliteit en zekerheid de opzegging met toestemming van de CWI weer tot hoofdweg van het ontslagrecht te maken, is mislukt. Het tegelijkertijd gevraagde advies van de Adviescommissie Dual Onslagstelsel (ADO) voor een structurele aanpak van het ontslagrecht is vastgelopen in de polder (en op het zigzagbeleid van het MKB). En de praktijk maakt nu in een groot aantal gevallen waarin beëindigingen van arbeidsovereenkomsten al lang onderling zijn geregeld, louter pro forma gebruik van de ontbindingsprocedure, waarbij de rechter wordt gevraagd vooral niet te doen waarvoor hij is aangesteld, namelijk zelf een oordeel te geven.

Deze merkwaardige situatie komt voor een belangrijk deel voort uit het beleid van het UWV om aanvragen voor een WW-uitkering niet zelf te toetsen op verwijtbare werkloosheid, maar hiervoor af te gaan op het oordeel van CWI en kantonrechter. In het besef hiervan voelen werkgevers en werknemers, ook als zij het al lang eens zijn over een ontslag, zich gedwongen om de rechter te vragen om hun afspraak vast te leggen. Het is onbegrijpelijk dat het departement van Justitie dat de belasting van de rechterlijke macht gewoonlijk nauwkeurig bewaakt, deze oneigenlijke werkverschaffing voor kantonrechters (in de praktijk vooral voor hun griffiers) reeds jarenlang gedoogt. Vervolgens worden de kantonrechters ook weer zodanig gewantwoord door het UWV dat in bepaalde gevallen de CWI gevraagd wordt de toetsing nog eens dunnetjes over te doen. Een verspilling van overheidsgeld, die buiten het gevoelige terrein van het sociaal beleid al lang zou zijn aangepakt. Het halfzachte 'Besluit verweer tegen ontslag' van UWV-voorganger Lisv uit 1997 heeft slechts bereikt dat niet iedere pro forma-zaak formeel op een zitting wordt behandeld. Het besluit was echter onvoldoende om de pro forma-procedure als zodanig overbodig te maken, omdat het UWV het risico van de beoordeling of verweer tegen ontslag zinvol is, bij de werknemer bleef leggen. Het gebrek aan inzicht in de problematiek bij de wetgever bleek ook uit de invoering van art. 24 lid 3 WW waarmee de pro forma-problematiek alleen in geval van ontslagen wegens bedrijfs-economische redenen en bij procedures via de CWI werd opgelost, hetgeen echter werd gepresenteerd als een aanpak van de hele kwestie. Hoewel in de literatuur diverse malen op dit knelpunt is gewezen (met name vallen te noemen A.C. Damsteegt, *De aansluiting van de Werkloosheidswet op het ontslagrecht*, diss. 2003, Den Haag: BJU 2003, hoofdstuk 5, Van Heusden, SR 2002, p. 148 en Beltzer, SMA 2004, p. 63) komt het onderwerp al jaren ten onrechte niet naar voren op de beleidsagenda van de politiek.

Afscheid van het formeel verweer

Maar nu lijkt er dan eindelijk beweging te zijn gekomen in deze discussie. Onder druk van de regering die op de WW wil bezuinigen, moet de SER in april advies uitbrengen over de toekomst van deze wet. Het regeringsplan om de ontslagvergoeding met de WW te verrekenen zal daarbij wel sneuvelen, want dat zou de animo bij werknemers om zich bij een ontslag neer te leggen in verband met de compensatie die wordt geboden in de vorm van een vergoeding, belangrijk doen dalen. Dat voorstel is strijdig met de behoefte om de arbeidsmarkt juist te flexibiliseren. Het gerucht gaat dat de SER nu evenwel ook oog krijgt voor de kwestie van het formeel verweer. Met name zou dit gebeuren door het ter discussie stellen van de zogeheten b-grond voor verwijtbare werkloosheid: de werknemer is verwijtbaar werkloos geworden indien 'de dienstbetrekking eindigt of is beëindigd zonder dat aan de voortzetting ervan zodanige bezwaren zijn verbonden, dat deze voortzetting redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd' (art. 24 lid 1 onder b WW).

Kijken we echter wat preciezer naar de wet, dan is het de vraag of het schrappen van de b-grond voldoende effect sorteert. Naast deze grond biedt art. 24 lid 6 WW (benadelingsverbod) immers ook nog een eventuele grondslag om verweer tegen ontslag te eisen. Weliswaar noemt het Besluit verweer tegen ontslag de genoemde b-grond als grondslag, maar overigens is de precieze grondslag van de eis om verweer te voeren tegen ontslag niet duidelijk in de wet vermeld. Welbeschouwd kan men zelfs verdedigen dat die eis eigenlijk helemaal geen steun vindt in de wet, want nergens staat deze expliciet genoemd en waar in ons recht kennen wij een zo vergaande verplichting zonder dat die op een duidelijke wettelijke grondslag berust?

De oplossing van de pro forma-problematiek dient mijns inziens niet primair te worden gezocht in het schrappen van de b-grond voor verwijtbare werkloosheid, maar in een duidelijke politieke keuze voor het volledig afschaffen van de eis van het voeren van verweer tegen ontslag. Minister De Geus zou de oplossing vandaag al kunnen bieden door aan het UWV duidelijk te maken dat deze eis niet meer dient te worden gesteld. Wil men dat in de wet vastleggen, dan zou men explicieter moeten zijn dan het enkele schrappen van de b-grond. Een radicale, maar grondige oplossing zou de volgende zijn. Art. 24 lid 2 en 3 WW zouden kunnen worden vervangen door de volgende bepaling:

- 'De werknemer is verwijtbaar werkloos geworden indien
- a. De dienstbetrekking is beëindigd door opzegging door de werkgever of door ontbinding door de kantonrechter op verzoek van de werkgever, welke opzegging respectievelijk ontbinding is gebaseerd op een dringende reden voor de werkgever als bedoeld in artikel 677 lid 1 en 678 Boek 7 BW.
 - b. De dienstbetrekking is beëindigd door opzegging door de werknemer of door ontbinding door de kantonrechter op verzoek van de werknemer, behoudens

indien de opzegging respectievelijk de ontbinding is gebaseerd op een dringende reden voor de werknemer als bedoeld in artikel 677 lid 1 en 679 Boek 7 BW.'

Deze wijziging, die in de wereld van de sociale verzekering als revolutionair zou worden beschouwd, zou betekenen dat praktisch alle inspanningen om verwijtbaarheid vast te stellen kunnen worden gestaakt. Het UWV behoeft dan uitsluitend te bezien of een door de werkgever geïnitieerde opzegging/ontbinding is gebaseerd op een dringende reden. Gaat de opzegging/ontbinding van de werknemer uit, dan is deze verwijtbaar tenzij er sprake is van een dringende reden voor de werknemer of de werknemer met de werkgever een beëindigingsovereenkomst weet te sluiten. De toetsing zou uitsluitend gebeuren aan de hand van de voor opzegging/ontbinding gegeven redenen. Indien de werknemer bij de rechter zijn bezwaar tegen een ontslag wegens dringende redenen gehonoreerd ziet, kan hij alsnog het recht op WW geldend maken.

Werkgever en werknemer kunnen in dit systeem door middel van een beëindigingsovereenkomst een einde maken aan de arbeidsovereenkomst zonder bang te hoeven zijn voor gevolgen voor het recht op WW. In theorie is misbruik mogelijk, in de zin dat een werkgever die een dringende reden aanwezig acht niet op deze grond ontslaat om de werknemer aan een WW-uitkering te helpen en daarmee verzet tegen het ontslag tegen te gaan. Een werknemer die geen zin meer heeft om te werken zou het ook met de werkgever op een akkoordje kunnen gooien om in de WW te komen. Een rem op misbruik bestaat er dan in dat beide partijen met de beëindiging moeten instemmen. In de praktijk bestaat de mogelijkheid tot misbruik echter ook onder het huidige systeem: dan moet alleen de pro forma-weg worden gevolgd om hetzelfde resultaat te behalen, welke weg de samenleving heel wat meer kost. Een wijziging in de voorgestelde fundamentele zin zou er ook toe leiden dat juridische haarkloverijen over doorwerking van sancties uit het verleden en de vraag of het niet verlengen van een tijdelijk contract of het instemmen met een tijdelijk contract verwijtbaar is, voortaan niet meer nodig zullen zijn. Ook de jurispruden-

tie op deze punten vormt een onnodige rem op de flexibiliteit van de arbeidsmarkt.

Zou dit voorstel voornamelijk te wild worden bevonden, dan zou men als minder vergaande variant ervoor kunnen kiezen om – al dan niet in combinatie met het schrappen van de genoemde b-grond – lid 3 van art. 24 WW aan te vullen met de bepaling dat de werknemer niet verwijtbaar werkloos is geworden indien hij van de werkgever ter zake van de beëindiging een vergoeding heeft ontvangen. Hier zit dan nog de drempel ingebouwd, dat door het feit dat de werkgever een vergoeding betaalt, mag worden aangenomen dat de beëindiging de werknemer niet (zwaar) te verwijten valt.

De bovengenoemde voorstellen zijn ervoor bedoeld om te voorkomen dat partijen formeel verweer blijven voeren uit risicomijdende overwegingen en dat de verleiding bij het UWV om toch verweer tegen ontslag te blijven eisen wordt tegengegaan. Tevens verschaffen zij aanzienlijk meer duidelijkheid voor iedere betrokkene dan het enkele schrappen van de b-grond.

Een wijziging in deze zin zou een enorme kostenbesparing meebrengen en zinloos geprocedeerd overbodig maken. Kantonrechters zouden rustige tijden krijgen. De arbeidsmarkt zou flexibeler worden. Werknemers zullen zich immers eerder neerleggen bij een onvermijdelijk ontslag. Een belangrijke angel uit het ontslagrecht zou worden verwijderd. In wezen zouden – zoals ook in het advies van de ADO bepleit – werkgever en werknemer zelf de ruimte krijgen om door onderhandeling de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Op de langere termijn zou de weerstand tegen modernisering van het ontslagrecht daarbij ook kunnen wegebben. Het UWV en de CWI's zouden zich kunnen richten op hun eigenlijke en veel dankbaardere taak: het actief begeleiden naar ander werk van werkloze werknemers. Daar valt nog veel winst te behalen.

Zouden we dan toch nog enige beweging in het ontslagrecht kunnen krijgen door te beginnen aan het einde daarvan, de toegang tot de WW?

PROF. MR. G.J.J. HEERMA VAN VOSS IS REDACTEUR VAN DIT TIJDSCHRIFT.