



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De gemiste kansen van de nieuwe aanbevelingen

Heerma van Voss, G.J.J.

Citation

Heerma van Voss, G. J. J. (2009). De gemiste kansen van de nieuwe aanbevelingen. *Njb-Kronieken*, 4(179), 236-237. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/14693>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/14693>

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

De gemiste kansen van de nieuwe aanbevelingen

Guus Heerma van Voss¹

Kantonrechters zijn niet geschoold in wetgeving en dat is ook bij de nieuwe aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters te merken. Weliswaar zijn de nieuwe aanbevelingen gelukkig niet meer zo als de twee vorige keren in een afwijkende stijl opgesteld en simpelweg achter de oude geplakt. Ook zijn ze eindelijk officieel gepubliceerd op de website <www.rechtspraak.nl>. Maar ook in de meer samenhangende opzet en stijl die nu is gebruikt, blijft het een probleem dat de aanbevelingen niet of maar ten dele aansluiten op de ontslagwetgeving. De aanbevelingen hebben overigens nog steeds geen echte titel, terwijl ze met de deur in huis vallen zonder aan te duiden dat zij betrekking hebben op de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van art. 7:685 BW. Nog steeds hebben zij de wat vreemde vorm van als regels geformuleerde aanbevelingen die worden afgewisseld met stukken toelichting die ten dele weer nieuwe aanbevelingen bevatten waarvan de status onduidelijk is. Daarnaast is de toelichting mede gebruikt om aan te geven wat er is veranderd ten opzichte van vorige versies. Door dit alles behouden de aanbevelingen hun wat incrowdachtige uitstraling.

De kantonrechters hebben sinds de jaren negentig in toenemende mate de leemte gevuld die de wetgever openliet door het ontslagrecht niet te moderniseren. Zij ontbonden in eerste instantie op aanzienlijk grotere schaal arbeidsovereenkomsten dan door de wetgever was beoogd, daarmee het wettelijke criterium 'gewichtige redenen' in feite terzijde schuivend. Daarna kwamen zij in 1997 met de landelijke kantonrechtersformule, de aanbevelingen voor de berekening van ontbindingsvergoedingen, waarmee zij geleidelijk het beeld in het leven riepen dat enerzijds een ontslag altijd mogelijk is tegen vergoeding en anderzijds het verkrijgen van een ontslagvergoeding een recht van de werknemer is. Formeel gesproken is geen van beide het geval. De kantonrechtersformule uit de aanbevelingen is een evenwichtsoefening, waarbij de diverse innerlijke tegenstrijdige aspecten

van de ontslagvergoedingen zoals wij die thans kennen op kunstige wijze met elkaar in verband zijn gebracht. Zo houdt de formule het midden tussen het confectiewerk van een vaste, voorspelbare vergoeding (de A- en B-factor) en het maatwerk van een vergoeding waarbij de rechtvaardigheid van het individuele ontslag wordt meegewogen (de C-factor). De vergoeding bevat elementen die naar het verleden kijken (dienstjaren en verwijtbaarheid) en elementen die meer het oog hebben op te verwachten toekomstige schade (leeftijd in verband met arbeidsmarktpositie), alsook elementen die beide aspecten in zich verenigen (de B-factor).

In de toelichting op aanbeveling 3.2 wordt voor het eerst iets van een motivering van die keuze gegeven door een verwijzing naar trouwe dienst en de positie op de arbeidsmarkt, zonder dat overigens serieus wordt ingegaan op de uitvoerige discussie in de literatuur ter zake.

Zo loopt de Kring van Kantonrechters langzaam zelf vast in het moeras dat de wetgever heeft laten ontstaan

De nieuwe aanbevelingen wekken vooral de indruk de vergoedingen omlaag te willen brengen om de discussie over de hoogte ervan wat wind uit de zeilen te nemen. Op tal van in de praktijk gerezen vragen en problemen wordt immers geen antwoord gegeven. Te noemen vallen de vraag of de weging van de leeftijd in de A-factor zich wel verdraagt met het verbod van leeftijdsdiscriminatie, de vraag of voor werknemers die op oudere leeftijd in dienst treden hun

leeftijd op dezelfde wijze dient te worden meegewogen (Groen-variant), de vraag of bonussen die een aanzienlijk deel van het inkomen vormen mogen worden meegerekend bij de B-factor, de vraag of er recht op vergoeding bestaat na twee jaar arbeidsongeschiktheid en de verhouding tot de schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag. Bij de tussentijdse ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt niet aangesloten bij de wettelijke regeling van de matiging van de gefixeerde schadevergoeding bij onregelmatig ontslag. Er wordt niets aanbevolen voor de ingangsdatum van de ontbinding en de verhouding tot de te berekenen vergoeding. Op het punt van het sociaal plan wijkt de formule zonder motivering af van de benadering van de Hoge Raad bij kennelijk onredelijk ontslag en mist zij nog steeds het gewicht van een ondernemingsraad. Op de punten waarop wel iets nieuws wordt gezegd, worden weer nieuwe vragen opgeworpen. Zo wordt over de werknemer die nog slechts korte tijd in dienst is, aanbevolen dat enerzijds de normale systematiek voor de berekening van de vergoeding wordt toegepast, doch anderzijds dat er aanleiding kan zijn de C-factor op (fors) meer dan één te stellen. Niet duidelijk is of dit laatste in beginsel het geval zal zijn of juist bij uitzondering.

We zien dus dat het ook de kantonrechters niet meer lukt om de vragen die het ontslagrecht oproept tot een oplossing te brengen. Het blijft bij het op pragmatische wijze leggen van noodverbanden. De nieuwe aanbevelingen zijn die van de gemiste kansen, wellicht omdat de kantonrechters er ook al niet meer uit komen..

Zo loopt de Kring van Kantonrechters langzaam zelf vast in het moeras dat de wetgever heeft laten ontstaan. Door verwaarlozing van de ontslagwetgeving is wildgroei mogelijk geworden, de kantonrechters proberen het moeras doorwaadbaar te maken, maar zijn niet in de positie het droog te leggen. Geleidelijk ontstaat een nieuw oerwoud van regels waarin alleen de insider de weg nog weet.

Wel verandert het ontslagrecht sluipend van karakter en zouden de wetgever en de vakbonden zich moeten afvragen of het eindproduct wel is wat ze zouden willen. Maar ja, als je de discussie over modernisering blokkeert zonder met constructieve voorstellen te komen, lever je je over aan de werking van het maatschappelijke krachtenveld.

Auteur:

1. Prof. mr. G.J.J. Heerma van Voss is hoogleraar sociaal recht aan de Universiteit Leiden.