

Tijdschrift Recht en Arbeid, Regeren is vooruit zien...

Vindplaats: TRA 2013/12
Auteur: Mr. S.F. Sagel

Bijgewerkt tot: 27-12-2012



Mr. S.F. Sagel is redacteur van dit tijdschrift.

...maar af en toe omkijken kan ook geen kwaad.

De regeringsplannen tot herziening van het ontslagrecht zijn, zoals bekend, ambitieus. De hoofdregel luidt: alle ballen op het UWV. De ontbindingsroute moet weer worden wat de wetgever er in 1907 mee voor ogen had. Een noodluik voor gevallen waarin opzeggen niet tot de mogelijkheden behoort, bijvoorbeeld omdat sprake is van een opzegverbod. De ontslagtaak van het UWV wordt daarmee ingrijpend verzaamd, in ieder geval in kwantitatief opzicht. Daarbovenop willen de opstellers van het regeerakkoord ook nog eens dat het UWV al die 'ontslagadviesaanvragen' binnen vier weken afhandelt. Kortom: het UWV moet méér in minder tijd doen. Maar daar, zo lijkt het, hebben de opstellers iets op bedacht. '*Criteria voor rechtmatig ontslag worden nauwkeurig omschreven*', zo belooft het akkoord. Het lijkt de bedoeling dat het UWV een wettelijke 'mal' aangereikt krijgt met een sluitend overzicht van alle gevallen waarin ontslagen mag worden; die mal moet ook de rechter vervolgens toepassen. Diens toetsingscriteria worden immers '*identiek aan de criteria die het UWV toepast*'. Het lijkt al met al de bedoeling dat de ontslagbescherming een set van 'hard and fast rules' moet worden en daarmee rest voor UWV en rechter weinig meer dan een invuloefening. Als je maar duidelijk in de wet zet wanneer ontslagen mag worden, dan is het UWV binnen vier weken wel klaar, zo lijkt de gedachte. Eenvoud leidt tot snelheid. Maar kan dat wel, vooraf uitputtend in de wet vastleggen wanneer ontslagen mag worden? En is het wenselijk? Dat debat is al eens eerder gevoerd, om precies te zijn bij de totstandkoming van de Wet op de Arbeidsovereenkomst van 1907. En hetgeen daarover destijds is gezegd, is gelet op de hoge verwachtingen die blijkbaar nu bestaan ter zake van de mogelijkheden om nauwkeurige wettelijke criteria inzake 'rechtmatig ontslag' te formuleren, opeens weer actueel. Het parlementaire debat uit het begin van de vorige eeuw waarop ik doel, zag op de wettelijke verankering van de dringende reden, meer in het bijzonder op de in art. 1639p lid 2 BW – het huidige art. 7:678 lid 2 BW – neergelegde catalogus met voorbeelden van gedragingen die een dringende reden zouden '*kunnen*' opleveren. Met die catalogus had Drucker, de geestelijk vader van de wet, slechts getracht om de '*graad*' aan te geven waaraan bij een dringende reden ongeveer gedacht moest worden. Dat was sommige Tweede Kamerleden, onder wie de Haagse advocaat Van Doorn, veel te vrijblijvend. Hij diende een amendement in tot schrapping van het woord '*kunnen*' en wilde daarmee absolute zekerheid vooraf creëren: als zich één van de gedragingen als omschreven in art. 1639p lid 2 BW zou voordoen, dan zou de dringende reden automatisch gegeven moeten zijn. Hoe, zo riep hij Drucker wanhopig toe, moest hij anders zijn cliënten adviseren? Drucker ontraadde het amendement omdat het zijns inziens '*hoogst ongewenste uitkomsten*' zou hebben. Hij was van mening dat het '*niemand zal gelukken die gevallen zo scherp te omschrijven*' dat men daarvan vooraf kan zeggen dat zij altijd vallen onder het begrip dringende reden (A.E. Bles, *Wet op de arbeidsovereenkomst, deel IV*, Den Haag: Belinfante 1909, p. 131 en 137). Zelfs bij '*uiterste pogingen om te streven naar nauwkeurigheid*' achtte hij het ondenkbaar dat men dringende redenen in de wet zo zou kunnen redigeren dat zij in alle gevallen voor de rechter als een bindende regel zouden kunnen fungeren, hetgeen eens te meer zou gelden nu de wet '*zeer verschillende maatschappelijke verhoudingen*' dient te regelen (A.E. Bles, *Wet op de arbeidsovereenkomst, deel IV*, Den Haag: Belinfante 1909, p. 140). Bovendien zou zo een dwingende opsomming van ontslaggronden de praktijk ook in die zin niet verder helpen – en slechts schijnzekerheid scheppen – doordat de discussie zich dan alleen maar zou verplaatsen naar de vraag of een bepaald geval nu nog net wel of net niet meer onder de wettelijke omschrijving valt (A.E. Bles, *Wet op de arbeidsovereenkomst, deel IV*,

Den Haag: Belinfante 1909, p. 141). De Kamer was overtuigd, het amendement werd verworpen. Zo'n 50 jaar later, bij de herziening van het ontslagrecht die ook leidde tot de invoering van de regeling inzake het kennelijk onredelijk ontslag werd opnieuw onder ogen gezien dat de wetgever vooral geen harde limitatieve catalogus van kennelijk onredelijke ontslagen/ontslaggronden in de wet moest verankeren. Het stellen van een harde definitie van 'kennelijk onredelijk' in de wet achtte de regering blijkens de memorie van toelichting (*Bijlage Handelingen II* 1947/48, 881, nr. 3, p. 2) zelfs 'zeer gevaarlijk'. 'Aan de rechtsprekende instanties', zo die memorie van toelichting, 'zal hier een grote mate van vrijheid van beoordeling moeten worden overgelaten.' Om die reden bevat ook art. 7:681 BW slechts een aantal voorbeelden van *mogelijk* kennelijk onredelijke ontslagen. De bovenstaande, al wat oudere inzichten hebben niets aan juistheid of kracht verloren. Ook vandaag de dag geldt dat de vraag wanneer een ontslag gerechtvaardigd is, zich – een aantal specifieke wettelijke ontslagverboden daargelaten – niet laat vangen in 'hard and fast rules'. Daarvoor is het speelveld te geschakeerd en zijn de casusposities te veelzijdig. Het is dan ook te hopen dat het komende wetsvoorstel ons niet zal opzadelen met een gesloten limitatief systeem van gronden van rechtmatig ontslag. Zou de wetgever wel zo ambitieus zijn daartoe te willen komen, dan zij als afsluitende waarschuwing verwezen naar de noot van Du Perron onder het arrest *DSM/Fox* (*NJ* 2005/493), waarin zo raak is opgemerkt dat nu rechtsverhoudingen tussen partijen zich in 'oneindig veel variaties voordoen', degene die daarvoor harde regels wil stellen 'of onrechtzekerheid, of schijnrechtszekerheid' geeft. Wie in de arbeidsrechtpraktijk werkt, weet dat dat inzicht bij uitstek opgaat bij arbeidsrechtelijke rechtsverhoudingen en meer in het bijzonder bij de vraag wanneer zo een verhouding beëindigd mag worden.