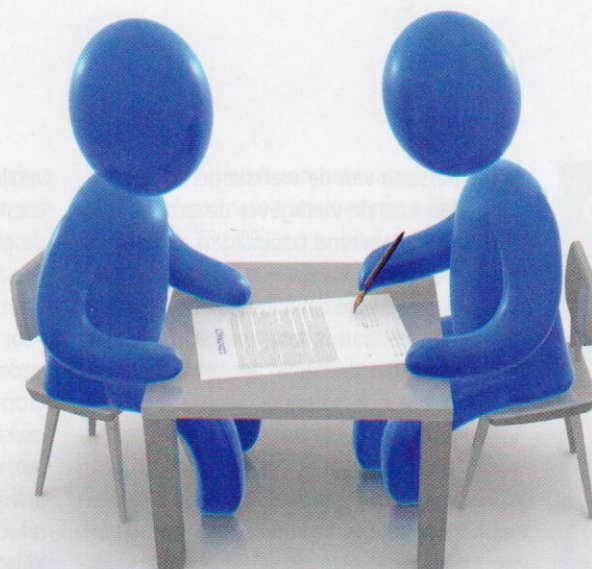


Tekst: Tjeppe Ettema



ONTSLAGRECHT NIEUWE STIJL

Eenvoudiger, goedkoper, eerlijker. Dat waren de doelstellingen voor de nieuwe Wet Werk en Zekerheid die het huidige ontslagrecht de komende maanden gefaseerd moet gaan vernieuwen. Het is de vraag of die doelstellingen wel worden gehaald.

Vanaf 1 juli treedt de Wet Werk en Zekerheid gefaseerd in werking. De bedoeling van deze 'arbeidswetgeving 2.0' was het versterken van de positie van de flexibele werknemer en het 'eenvoudiger', 'goedkoper' en 'eerlijker' maken van het ontslagrecht. Inmiddels is duidelijk dat van een fundamentele wijziging van het ontslagrecht geen sprake is: de preventieve ontslagtoets — de werkgevers een doorn in het oog — bleef en de ontslagvergoeding is, hoewel aanzienlijk lager, sterker ingebed in het ontslagrecht. Het lijkt voor werknemers allemaal erg positief uit te pakken. Toch verandert hun positie na de volledige inwerkingtreding van de WWZ niet altijd ten goede.

Bepaalde tijd

Voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd geldt het volgende:

- sinds 1 januari 2015 is er geen proeftijdbeding meer mogelijk in korte tijdelijke arbeidsovereenkomsten (die een looptijd tot 6 maanden hebben)
- sinds 1 januari 2015 is — in beginsel — geen concurrentie- en/of relatiebeding meer mogelijk in tijdelijke contracten (ongeacht de duur van het contract)
- sinds 1 januari 2015 is de werkgever verplicht de werknemer uiterlijk één maand vóór het einde van het tijdelijke contract schriftelijk te laten weten of er een nieuwe arbeidsovereenkomst komt en tegen welke voorwaarden (werkgevers die hieraan niet voldoen moeten een boete aan de werknemer betalen)

Keten-regeling

Opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd ('tijdelijk contract') bij dezelfde

werkgever leiden sneller tot een overeenkomst voor onbepaalde tijd ('vast contract'). Vanaf 1 juli 2015 wordt de wettelijke termijn van de zogenaamde 'keten-regeling' teruggebracht van 36 tot 24 maanden, waarbij periodes tot 6 maanden tussen opvolgende contracten meetellen voor de berekening van die 24 maanden (was: 3 maanden). Dit zou ertoe moeten leiden dat werknemers sneller een vaste dienstbetrekking krijgen, maar in de praktijk lijkt zich een omgekeerde trend te ontwikkelen. Na 1 juli zullen veel werkgevers mogelijk nog maar drie opeenvolgende contracten van 8 maanden aanbieden om daarna afscheid van de werknemer te nemen. De (relatieve) zekerheid van maximaal 36 maanden tijdelijk werk zal onder de nieuwe wet dus afnemen tot maximaal 24 maanden tijdelijk werk, en dat is juist níét de bedoeling van de nieuwe wet.

DE ONTSLAGPROCEDURE

Het huidige ontslagrecht wordt in zekere zin als 'oneerlijk' gezien. Krijgt de ene werknemer een gouden handdruk, de andere moet het doen met alleen WW. Het te volgen ontslagtraject is daarbij doorslaggevend. Zijn de ontslagen het gevolg van bezuinigingen — 'bedrijfs-economische redenen' — dan kan de werkgever kiezen voor de 'UWV-route'. Hij moet vóóraf toestemming hebben om de arbeidsovereenkomst op te kunnen zeggen, maar daarna hoeft hij — in beginsel — geen ontslagvergoeding te betalen, ook niet bij een lang dienstverband. Er wordt alleen rekening gehouden met de opzegtermijn.

Gaat diezelfde werkgever naar de kantonrechter om ontbinding van de arbeidsovereenkomst te vragen (bijvoorbeeld omdat de kantonrechter doorgaans iets minder strikt aan de ontslagregels toetst dan het UWV), dan dient de rechter altijd aan de hand van de fameuze 'kantonrechtersformule' te bepalen hoe hoog de ontslagvergoeding wordt. En die loopt bij lange dienstverbanden behoorlijk op.

Per 1 juli 2015 is dit arbeidsrechtgeschiedenis. Dan kan een werkgever de arbeidsovereenkomst uitsluitend opzeggen als hij een redelijke grond heeft en de werknemer schriftelijk met de opzegging instemt (wat een redelijke grond voor opzegging is, heeft de wetgever in artikel 7:669 lid 3 van het Burgerlijk Wetboek vrij uitvoerig opgetekend). Als een werknemer weigert in te stemmen met de opzegging of die instemming herroept (dat kan binnen 14 dagen schriftelijk en zonder opgaaf van redenen), dient de werkgever alsnog een formele ontslagprocedure te starten.

Zijn bedrijfseconomische omstandigheden of arbeidsongeschiktheid (langer dan twee jaar) de aanleiding voor het ontslag, dan is de kantonrechter niet langer bevoegd en kan de werkgever uitsluitend nog bij het UWV terecht. Daar moet hij verzoeken om toestemming voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Geeft het UWV geen toestemming, dan kan de werkgever bij de kantonrechter een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst indienen.

Is 'de persoon van de werknemer' de aanleiding, dan kan de werkgever de arbeidsovereenkomst uitsluitend beëindigen door bij de kantonrechter een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in te dienen. De kantonrechter zal dan moeten toetsen of sprake is van één van de zes in artikel 7:669 lid 3 c t/m h van het Burgerlijk Wetboek vastgelegde gronden. Denk aan disfunctioneren ('d-grond'), verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer ('e-grond') of zodanige omstandigheden, dat het onredelijk zou zijn om van de werkgever te eisen dat hij de arbeidsovereenkomst in stand zou laten ('h-grond', wie een beetje doordenkt, kan zelf wel wat goede redenen verzinnen!).

Voldragen

Nieuw is dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst uitsluitend mag ontbinden indien de aangevoerde grond 'voldragen' is. Deze kwalificatie houdt in dat het (schriftelijke!) ontslagdossier de aanvoerde ontslaggrond moet kunnen 'dragen en rechtvaardigen'. Als de ontslaggrond bijvoorbeeld gelegen is in het slecht functioneren van de werknemer, dient het dossier concrete stukken te bevatten zoals

verslagen van (beoordelings)gesprekken, overeengekomen verbetertrajecten, evaluatiegesprekken, enzovoorts.

Een onvoldoende onderbouwde ontslaggrond — die komen momenteel veelvuldig voor — kan niet aangevuld worden met een andere onvoldoende onderbouwde ontslaggrond. Anders gezegd: twee dunne dossiers maken geen dikke. De kantonrechter moet het verzoek van de werkgever in dat geval afwijzen, met alle gevolgen voor de arbeidsrelatie van dien.

Want nu is het nog zo dat de kantonrechter bij een mager dossier de mogelijkheid heeft om de arbeidsovereenkomst te ontbinden met een hoge(re) ontslagvergoeding ter compensatie. Vanaf 1 juli bestaat die mogelijkheid niet meer. De transitievergoeding kent geen correctiefactor en de kantonrechter is feitelijk een uitvoerend ontslagambtenaar geworden.

Ook nieuw is dat de kantonrechter gebonden is aan de tussen werkgever en werknemer overeengekomen opzegtermijn. Hij moet daarmee rekening houden voor de bepaling van het moment waarop de arbeidsovereenkomst ontbonden wordt. Om de gevolgen van een trage rechtsgang niet eenzijdig bij de werkgever neer

TIPS VOOR WERKNEMERS

■ werk aan een 'schaduw dossier'

Uw werkgever kan een dossier van u bewaren, maar wat let u om hetzelfde te doen van uw werkgever? Bouw een dossier op waarin u correspondentie en eigen gespreksverslagen bewaart, naast de verslagen van de beoordelingsgesprekken die u van uw werkgever krijgt. Bewaar mails (print ze ook!) en andere zaken die u mogelijk in de toekomst van pas kunnen komen als u uw werkgever de maat moet nemen. Door kritisch, alert en mondig te zijn wordt uw onderhandelingspositie alleen maar sterker!

■ teken niet zomaar

Ga niet voetstoots akkoord met een opzegging, maar laat u adviseren door een arbeidsrechtsspecialist (advocaat, rechtsbijstand). En vergeet niet dat u bedenktijd heeft. U kunt uw krabbel binnen 14 dagen na ondertekening weer schriftelijk intrekken.

■ dreigt ontslag? begin nu!

Als u de kans heeft om onder het huidige recht (van vóór 1 juli 2015 dus) 'af te rekenen' met uw werkgever, overweeg dat dan. Zeker als sprake is van een lang dienstverband kan dat al snel een heel erg leuke nieuwe auto schelen.

te leggen, mag de tijdsduur van de procedure (de periode vanaf het indienen van het verzoekschrift tot aan de beschikking) op de opzegtermijn in mindering worden gebracht.

Beëindigingsovereenkomst

De meeste arbeidsovereenkomsten eindigen door het sluiten van een zogenaamde 'beëindigingsovereenkomst'. Daarin spreken partijen de voorwaarden af waaronder zij met 'wederzijds goedvinden' uiteen gaan. Die beëindigingsovereenkomst krijgt per 1 juli 2015 een wettelijke grondslag, en wel door artikel 7:670b van het Burgerlijk Wetboek. De grootste wijziging is dat de werknemer ook na het sluiten van een beëindigingsovereenkomst gedurende 14 dagen de mogelijkheid heeft om daarop — opnieuw zonder opgaaf van redenen — terug te komen. Het is de vraag of dat in de praktijk vaak zal gebeuren.

DE ONTSLAGVERGOEDING

Volgens de nieuwe wetgeving heeft een werknemer wiens arbeidsovereenkomst(en) inclusief de eventuele tussenperiodes van maximaal 6 maanden bij elkaar langer dan 24 maanden duurden, altijd recht op een ontslagvergoeding. Dat geldt niet alleen bij ontbinding door de kantonrechter, maar ook bij opzegging na verkregen toestemming van UWV en zelfs bij vrijwillige instemming door de werknemer met de opzegging.

De hoogte van deze 'transitievergoeding' is echter aanzienlijk lager dan ontslagvergoedingen die volgens de kantonrechtformule tot stand kwamen. Uitgaande van een arbeidsovereenkomst die op einddatum langer dan 24 maanden duurde, krijgt de werknemer over de eerste 10 jaar van het dienstverband per half jaar één zesde van het maandsalaris mee naar huis. Ofwel: wie 10 jaar voor dezelfde baas werkte en eruit moet, krijgt nog een kleine drieënhalve maand doorbetaald in plaats van de 10 maanden die tot nu toe gebruikelijk waren (zonder te kijken naar een positieve of negatieve correctie). Voor ieder half jaar dat het dienstverband langer dan 10 jaar duurde, bedraagt de ver-

goeding een kwart van het laatste maandsalaris. De maximale transitievergoeding is gesteld op 75.000 euro bruto — of één jaarsalaris als dat hoger is. Ten opzichte van de huidige vergoedingsregeling is dat voor werknemers geen verbetering, zeker niet als het dienstverband lang is.



Voor werknemers die op de einddatum 50 jaar of ouder zijn en op dat moment langer dan 10 jaar in dienst zijn, geldt een tijdelijke regeling. Op grond van deze regeling bedraagt de vergoeding een half maandsalaris voor iedere periode van 6 maanden dat de werknemer tijdens zijn dienstverband 50 jaar of ouder was. Deze regeling geldt tot 2020.

Verwijtbaarheid

In beginsel speelt de verwijtbaarheid van de werkgever ter zake van het ontslag (veelal gelegen in een te dun dossier) geen enkele rol meer voor de hoogte van de vergoeding. Als de werkgever verwijtbaar handelt omdat hij geen volragen ontslaggrond heeft, dan moet de kantonrechter of het UWV het verzoek om danwel de toestemming voor ontbinding weigeren. Alleen in zéér uitzonderlijke gevallen — wat we daaronder moeten verstaan, is nog onduidelijk — kan de kantonrechter een zogenaamde 'aanvullende billijke vergoeding' toekennen. Laten we van deze uitzondering niet te veel verwachten: er moet sprake zijn van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever, en dat zal in de meeste gevallen ontbreken.

Beroepsmogelijkheden

Terwijl de beroepsmogelijkheden onder de oude regels beperkt waren, is het zometeen mogelijk hoger beroep in te stellen tegen onwelgevallige ontbindingsbeschikkingen. Zelfs cassatie bij de Hoge Raad is mogelijk, dus de werknemer krijgt meerdere kansen om zijn recht te halen. De vraag is evenwel of dergelijke rechtsmiddelen de niet voor rechtsbijstand verzekerde werknemer nog zullen baten. Door de beduidend lagere transitievergoeding wegen de kosten al snel niet meer op tegen de beperkte financiële potentiële baten.

CONCLUSIE

Eerlijker wordt ontslag onder het nieuwe arbeidsrecht zeker, omdat alle werknemers bij ontbinding van hun arbeidsovereenkomst een vergoeding krijgen, of het ontslag nu via de kantonrechter loopt of via het UWV. Van een vereenvoudiging is geen sprake, al was het alleen maar door de mogelijkheid van hoger beroep. De kantonrechter is zijn smeerolie — de kantonrechtformule — kwijt. En goedkoper...? De werkgever is zeker bij lange arbeidsrelaties minder geld kwijt dan vroeger. Maar wat hij verdient op de ontslagvergoedingen, is hij mogelijk weer kwijt aan langdurige procedures. In gevallen waarin de aangevoerde ontslaggrond te dun is, moet de werknemer daags na de afwijzing van het verzoek tot ontbinding of de toestemming van het UWV zich weer melden bij zijn baas, die hem waarschijnlijk niet met open armen zal ontvangen. De enige escape is dat partijen in onderling overleg eruit proberen te komen via de straks in de wet verankerde mogelijkheid om beëindigingsovereenkomsten te sluiten, tegen een hogere vergoeding dan de kale transitievergoeding. Hoe dat in de praktijk moet werken zal de tijd leren. Maar vooralsnog betaalt de werknemer de rekening van het nieuwe ontslagrecht, afbrandsenario's en ziekmeldingen liggen op de loer. En dat was vast niet de bedoeling.

mr drs J.C.A. Ettema is advocaat-partner bij Weijers Ettema Advocaten te Rotterdam (www.weijers-ettema.nl)