

INHOUDSOPGAVE

Lijst van auteurs / XI

Afkortingenlijst / XIII

HOOFDSTUK 1

Inleiding / 1

Frans Pennings en Loe Sprengers

- 1.1 Achtergronden Wwz / 1
- 1.2 Inhoud en opzet van dit boek / 4

HOOFDSTUK 2

Reorganiseren onder de Wwz / 7

Loe Sprengers

- 2.1 Inleiding / 7
- 2.2 De tijdsduur van de procedure bij het UWV / 7
- 2.3 Toetsing in hoger beroep op a-grond / 9
- 2.4 Bedrijfseconomische redenen / 11
- 2.5 Uitbesteden / 12
- 2.6 Afspiegelen / 13
 - 2.6.1 Inleiding / 13
 - 2.6.2 Bedrijfsvestiging / 14
 - 2.6.3 Uitwisselbare functie / 15
 - 2.6.4 Stoelendans / 17
 - 2.6.5 Duur dienstverband / 19
 - 2.6.6 Peildatum / 19
- 2.7 Beëindigen van andere arbeidsrelaties / 20
- 2.8 Herplaatsing / 21
 - 2.8.1 Inleiding / 21
 - 2.8.2 Redelijke termijn / 22
 - 2.8.3 Toetsing ex nunc of ex tunc / 23
 - 2.8.4 Inspanningen van de werkgever / 24
 - 2.8.5 Herplaatsing binnen een groep van ondernemingen / 25
- 2.9 Opzegverboden / 27
- 2.10 Wederindiensttredingsvoorwaarde / 28
- 2.11 Herstel/billijke vergoeding / 28

- 2.12 Cao-ontslagcommissie / 30
- 2.13 Collectief ontslag / 32
- 2.14 Ondernemingsraad / 33
- 2.14.1 Inleiding / 33
- 2.14.2 Toetsing van de raadpleging ondernemingsraad door het UWV / 33
- 2.14.3 Sociaal plan / 35
- 2.15 Regeerakkoord-Rutte III / 36
- 2.16 Slot / 37

HOOFDSTUK 3

De ontbindingsprocedure / 39

Eva Knipschild en Thijs Ridder

- 3.1 Inleiding / 39
- 3.2 Een schets van de ontbindingsprocedure / 39
- 3.3 Ontbinding op verzoek van de werkgever / 41
- 3.3.1 Ontbinding op grond van frequent ziekteverzuim (de c-grond) / 41
- 3.3.2 Ontbinding op grond van disfunctioneren (de d-grond) / 43
- 3.3.3 Ontbinding op grond van verwijtbaar handelen of nalaten (de e-grond) / 44
- 3.3.4 Ontbinding wegens een ernstig gewetensbezwaar (de f-grond) / 46
- 3.3.5 Ontbinding op grond van verstoorde arbeidsverhouding (de g-grond) / 47
- 3.3.6 Ontbinding wegens 'andere omstandigheden' (de h-grond) / 49
- 3.3.7 Ontbinding bij ontbreken tussentijdse opzegmogelijkheid / 51
- 3.4 De rol van opzegverboden in de ontbindingsprocedure / 52
- 3.5 Beëindigingstermijn / 53
- 3.6 Ontbindingsverzoek werknemer / 54
- 3.7 Ontbinding wegens wanprestatie / 55
- 3.8 Voorwaardelijke ontbinding / 58
- 3.9 De pro-forma-ontbinding / 61
- 3.10 Het Regeerakkoord 2017 / 62
- 3.11 Conclusie / 63

HOOFDSTUK 4

Ontslagvergoedingen / 65

Frans Pennings

- 4.1 Inleiding / 65
- 4.2 De transitievergoeding / 67
- 4.2.1 Grondslag van de transitievergoeding / 67
- 4.2.2 Regeerakkoord van Kabinet Rutte III / 69
- 4.2.3 Voorwaarden voor de transitievergoeding / 70
- 4.2.4 Uitzonderingen op de verplichting een transitievergoeding te betalen / 75
- 4.2.5 Geen transitievergoeding bij een gelijkwaardige voorziening geregeld in een cao / 79
- 4.2.6 Hoogte van de transitievergoeding / 80
- 4.2.7 Aftrek van *employability*-kosten van de transitievergoeding / 85

- 4.2.8 Slechte financiële situatie van de werkgever / 88
- 4.3 De billijke vergoeding / 88
- 4.3.1 Achtergrond van de billijke vergoeding / 88
- 4.3.2 Jurisprudentie / 92
- 4.3.3 Hoogte / 92
- 4.4 Conclusie / 95

HOOFDSTUK 5

Het ontslag op staande voet en de Wwz / 97

Stefan Sagel en Mirjam Kerkhof

- 5.1 Inleiding / 97
- 5.2 De drie vereisten / 97
- 5.2.1 De dringende reden / 97
- 5.2.2 Onverwijldheidseis / 99
- 5.2.3 Mededelingseis / 100
- 5.3 Vervaltermijnen / 101
- 5.4 Een niet-rechtsgeldig ontslag op staande voet – de werknemer heeft de keuze uit twee routes / 103
- 5.4.1 Route I – vernietiging / 103
- 5.4.2 Route II – berusting in het einde van de arbeidsovereenkomst en een verzoek tot betaling van diverse vergoedingen / 113
- 5.5 Transitievergoeding en ontslag op staande voet / 116
- 5.6 De wijziging van eis (of: de ‘switch’) / 121
- 5.7 Ontslag op staande voet; pro’s en contra’s onder de Wwz / 122

HOOFDSTUK 6

Arbeidsprocesrecht / 127

Femke Laagland

- 6.1 Procederen onder de Wwz / 127
- 6.2 Voegen en splitsen / 127
- 6.3 Eiswijziging in eerste aanleg en hoger beroep / 130
- 6.4 Toepassing van het bewijsrecht / 133
- 6.4.1 Mediant-beschikking / 133
- 6.4.2 Bewijzen en aannemelijk maken / 134
- 6.4.3 Gezag van gewijsde / 136
- 6.5 Vervaltermijnen in het licht van art. 6 EVRM / 137
- 6.6 Appelprocesrecht: toetsing ex nunc of ex tunc in ontbindingszaken? / 139
- 6.6.1 Algemeen / 139
- 6.6.2 Kantonrechter ontbindt arbeidsovereenkomst / 140
- 6.6.3 Kantonrechter wijst ontbindingsverzoek af / 142
- 6.6.4 Bijkomende complexiteit bij een bedrijfseconomisch ontslag / 144
- 6.7 Bijzondere procesbepaling van art. 7:683 BW / 145
- 6.8 Toepassing van Nederlands procesrecht in internationale arbeidsrelaties / 148
- 6.9 Afronding / 151

HOOFDSTUK 7

Flexibele arbeid en de Wwz / 153

Nuna Zekić

- 7.1 Inleiding / 153
- 7.2 Oneigenlijk gebruik van flexibele arbeid / 154
- 7.3 De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd / 157
- 7.3.1 De ketenregeling / 157
- 7.3.2 Het bij cao afwijken van de ketenregeling / 161
- 7.3.3 De aanzegplicht / 164
- 7.3.4 Overige aanpassingen (o.a. proeftijd, non-concurrentie) / 167
- 7.4 Uitzendovereenkomst en payrolling / 172
- 7.5 Oproepovereenkomst / 177
- 7.6 Conclusie / 179

HOOFDSTUK 8

De zieke werknemer en de Wwz / 183

Pauline Burger

- 8.1 Inleiding / 183
- 8.2 Opzegverbod / 184
- 8.2.1 Oogmerk van het verruimde opzegverbod / 184
- 8.2.2 Wanneer is het opzegverbod van toepassing? / 185
- 8.3 Opzegverbod bij een bedrijfseconomische ontslaggrond. / 185
- 8.3.1 Bewijs(last) voor het al dan niet van toepassing zijn van het opzegverbod bij ziekte / 186
- 8.3.2 Opzegverbod bij een (niet) volledige bedrijfsbeëindiging ex art. 7:670a lid 2d BW / 187
- 8.4 Ontslag bij langdurige arbeidsongeschiktheid (b-grond) / 188
- 8.5 Opzegverbod bij ontslag op andere gronden / 189
- 8.5.1 Geen verband met ongeschiktheid / 189
- 8.5.2 Ontbinding in het belang van de werknemer / 192
- 8.6 Verwijtbaar handelen of nalaten in het kader van de op werknemer rustende re-integratieverplichting (e-grond)
- 8.7 Ernstig verwijtbaar handelen door de werkgever met betrekking tot re-integratieverplichtingen / 196
- 8.8 Veelvuldig ziekteverzuim (c-grond) / 196
- 8.9 Regeerakkoord Rutte III / 198
- 8.10 Besluit / 199

HOOFDSTUK 9

De Wwz en de toegang tot de Werkloosheidswet / 201

Pieter Fluit

- 9.1 Inleiding / 201
- 9.2 Fictieve opzegtermijn en benadeling / 201

- 9.2.1 Opzegging en een slechte financiële situatie / 201
- 9.2.2 Het niet (tijdig) vragen van een ontslagvergoeding en benadeling / 202
- 9.2.3 Fictieve opzegtermijn en de beëindigingsovereenkomst / 203
- 9.2.4 Fictieve opzegtermijn en ontbinding / 204
- 9.3 Verwijtbare werkloosheid / 204
 - 9.3.1 De verwijtbaar dringende reden / 204
 - 9.3.2 Wwz-ontslaggronden en de WW (behalve de e-grond) / 205
 - 9.3.3 De e-grond en de WW, (ernstige) verwijtbaarheid en de dringende reden / 206
 - 9.3.4 Beëindiging 'door of op verzoek van de werknemer' / 209
- 9.4 Passende arbeid behouden en aanvaarden / 211
 - 9.4.1 Het onderscheid tussen passende arbeid behouden en passende arbeid aanvaarden / 211
 - 9.4.2 Passende arbeid behouden en aanvaarden onder de Wwz / 213
- 9.5 Bekorting en reparatie van de WW-uitkering / 215
 - 9.5.1 Bekorting duur en wijziging opbouw / 215
 - 9.5.2 Reparatie / 216
- 9.6 Afsluiting / 217

HOOFDSTUK 10

De Wwz: de ervaringen na drie jaar / 219

Frans Pennings en Loe Sprengers

- 10.1 De doelstellingen van de Wwz / 219
- 10.2 Het ontslagrecht / 221
- 10.3 Transitievergoeding en billijke vergoeding / 223
 - 10.3.1 Transitievergoeding / 223
 - 10.3.2 De billijke vergoeding / 225
- 10.4 Het procesrecht / 225
- 10.5 Flexibele arbeidsrelaties / 226
- 10.6 De zieke werknemer / 227
- 10.7 WW-aanpassingen / 227
- 10.8 Slot / 228

Bibliografie / 231

HOOFDSTUK 1

Inleiding

F.J.L. PENNINGEN EN L.C.J. SPRENGERS

1.1 Achtergronden Wwz

Op 29 november 2013 is het wetsvoorstel Wet werk en zekerheid (Wwz) aan de Tweede Kamer aangeboden.¹ Op 3 juni 2014 vond daarover het laatste plenaire debat in de Eerste Kamer plaats en op 14 juni 2014 werd de wet in het *Staatsblad* gepubliceerd. Daar kwam nog een reparatiewet achteraan, die op 26 november 2014 werd gepubliceerd. Met ingang van 1 januari 2015 zijn een aantal van de flexbepalingen in werking getreden en met ingang van 1 juli 2015 de meeste van de overige bepalingen, waaronder die over het nieuwe ontslagrecht. In een ongekend kort wetgevingstraject zijn daarmee een aantal onderwerpen die de discussie over het Nederlandse arbeidsrecht de laatste decennia hebben beheerst aangepakt.

Aan de basis van de Wwz lag een Sociaal akkoord, dat op 11 april 2013 is afgesloten door de sociale partners in de Stichting van de Arbeid. Het akkoord is gericht op het nemen van passende maatregelen, rekening houdend de economische crisis waar het land in verkeerde.²

Het akkoord bevat een combinatie van doelstellingen en maatregelen, waar het toenmalige kabinet-Rutte II (een coalitieregering van VVD en PvdA) zich bij de opzet en uitwerking van de Wwz sterk gebonden aan achtte. Deze betreffen maatregelen om de rechtsbescherming van flexkrachten te versterken de oneigenlijke inzet van flexkrachten te verminderen; het verder stimuleren van werkgever en werknemer om in onderling overleg te komen tot een einde van de arbeidsovereenkomst en als dat niet lukt wordt de preventieve ontslagtoets gehandhaafd; het terugdringen van de rol van de rechter bij het vaststellen van de vergoeding bij ontslag door introductie van een transitievergoeding en een beperkte mogelijkheid voor de rechter om een billijke vergoedingen toe te kennen. Daarmee werd het verschil in uitkomst voor de ontslagvergoeding als gevolg van de verschillende ontslagroutes, ontbinding via de kantonrechter of opzegging na toestemming van het UWV, weggenomen.

Voorafgaand aan de Wwz is er vele jaren debat gevoerd over met name de toekomst van het ontslagrecht. De laatste belangrijke wijziging in het arbeidsrecht vóór de Wwz was de invoering van de Wet Flexibiliteit en zekerheid in 1999. In het debat in de Eerste Kamer over dat wetsontwerp zegde de toenmalige minister toe nader onderzoek te laten verrichten naar

¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818.

² Stichting van de Arbeid, *Perspectief voor een sociaal en ondernemend land: uit de crisis, met goed werk, op weg naar 2020*, Den Haag, 11 april 2013.

de toekomst van het ontslagrecht. Daartoe is de commissie-Rood ingesteld, die vervolgens een advies uitbracht over de toekomst van het duaal ontslagrecht.³ Een aantal jaren later is ook aan een andere commissie, de commissie-Bakker, gevraagd zich te buigen over de toekomst van het ontslagrecht. Deze commissie heeft haar opdracht aangrepen om met name te wijzen op de problemen die door de toenemende vergrijzing op de arbeidsmarkt te voorzien zouden zijn.⁴ Vanuit de Tweede Kamer werden initiatiefwetsvoorstellen ingediend: een voorstel tot afschaffing van de preventieve ontslagtoets⁵ en een voorstel om de door de werkgever gemaakte kosten voor scholing van een werknemer bij de ontbindingsvergoeding in rekening te brengen.⁶

Dat er wijzigingen in de lucht hingen wees de barometer van het arbeidsrecht dus al geruime tijd aan. In 2013 en 2014 kwamen een aantal ontwikkelingen samen, die ertoe geleid hebben dat het toen wel gelukt is om in een zeer kort tijdsbestek tot aanpassingen in het arbeidsrecht te komen. Factoren die daarbij een grote rol speelden waren de samenstelling van het tweepartijkabinet van VVD en PvdA, de grote economische crisis die maatregelen vergde, mede vanwege de monetaire afspraken gemaakt in EU-verband, de behoefte met name ook aan werkgeverszijde om tezamen met kabinet en vakbonden tot een Sociaal akkoord te komen met het oog op de gewenste arbeidsrust en het voorkomen van crisis binnen met name de grootste vakorganisatie, de FNV, die in een moeizaam fusieproces verkeerde.

Deze mengeling van uiteenlopende belangen heeft geleid tot het Sociaal akkoord 2013 dat erop was gericht om te komen tot een sociaal en ondernemend land. Dat akkoord heeft de leidraad gevormd voor de Wwz. Het Sociaal akkoord heeft er enerzijds aan bijgedragen dat het wetsontwerp Wwz in een snel tempo afgerond is. Anderzijds heeft het ervoor gezorgd dat de discussie over de doelstellingen die aan Wwz ten grondslag lagen en de te verwachten effecten ervan niet ten gronde gevoerd is, omdat het kompas van het Sociaal akkoord grotendeels de koers bepaalde. Dit blijkt bijvoorbeeld goed uit het feit dat een ander (initiatief-)wetsontwerp over de normalisering van de ambtelijke rechtspositie⁷ inhoudelijk niet betrokken is bij de totstandkoming en de behandeling van de Wwz (of omgekeerd, de Wwz niet bij de bespreking van het wetsontwerp Normalisering). Op het moment dat een voorstel voorligt om het grootste deel van de ambtenaren onder te gaan brengen in het civiele arbeidsrecht, inclusief het ontslagrecht, had het wel voor de hand gelegen om ten gronde een vergelijking te maken tussen het ambtelijke en civiele ontslagrecht om aan de hand daarvan te komen tot de kenmerken van een nieuwe uniform arbeids-, en met name ontslagrecht. Daar is geen sprake van geweest. Dat paste niet binnen de wens om

3 Commissie-Rood, *Rapport van de Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel, Afscheid van het duale ontslagrecht*, Den Haag: Ministerie van SZW, 2000; Ministerie van SZW, *Hoofdpijnen heroverweging arbeidsovereenkomstenrecht en ontslagrecht*, 3 juli 2007, AV/IR/2007/23064.

4 Commissie-Bakker, *Naar een toekomst die werkt*, Den Haag, 2008, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2008/06/16/naar-een-toekomst-die-werkt-advies-commissie-arbeidsparticipatie>.

5 *Kamerstukken II* 2011/12, 33075, nr. 2.

6 Aankondiging CDA-Kamerlid Van Hijum wetsvoorstel over hoogte ontslagvergoeding, NRC 5 oktober 2011.

7 *Kamerstukken* 2010/11, 32550; ingediend in 2010 als initiatiefwetsvoorstel van D66 en CDA; het voorstel is op 8 november 2016 aangenomen door de Eerste Kamer.

snelheid te maken en de wet in ieder geval binnen de kabinetsperiode-Rutte II aangenomen en ingevoerd te krijgen. Het paste ook niet binnen de afspraken van het Sociaal akkoord.

De snelheid van het wetgevingstraject heeft niet verhinderd, en heeft er mogelijk juist voor gezorgd, dat vanuit wetenschap en de arbeidsrechtpraktijk met een overeenkomstige snelheid het wetsontwerp Wwz van alle kanten belicht en becommentarieerd is. Er zijn in vroeg stadium themanummers van juridische tijdschriften over het wetsontwerp verschenen⁸ en vanuit verschillende beroepsverenigingen, zoals de Vereniging Arbeidsrecht Advocaten Nederland (VAAN)⁹ en de Vereniging van Arbeidsrecht (VvA),¹⁰ is inbreng aangeleverd.

Deze inbreng vanuit wetenschap en de praktijk is vervolgens opgepakt door het parlement. Zowel in de behandeling in de Tweede als de Eerste Kamer zijn de nodige vragen aan de minister voorgelegd over doelstellingen en mogelijke effecten van het wetsontwerp, als ook over een groot aantal wetstechnische aspecten van het wetsontwerp. De gehele parlementaire geschiedenis inclusief een gedeelte van de aangedragen commentaren vanuit wetenschap en de praktijk zijn terug te vinden in de uit twee kloeke delen bestaande uitgave van deze parlementaire geschiedenis.¹¹

Na het eerste jaar Wwz zijn er ook een aantal evaluaties van de Wwz verschenen.¹² Het debat over de uitkomsten van deze evaluaties weerspiegelde het verloop van het debat over de Wwz: het politiek en maatschappelijk compromis bereikt tussen kabinet en sociale partners zoals vastgelegd in het Sociaal akkoord in 2013 laat zich moeilijk vertalen in enkelvoudige doelstellingen of effecten. Daardoor is bijvoorbeeld een vraag als 'Heeft de Wwz het ontslagrecht soepeler gemaakt?' moeilijk eenduidig te beantwoorden. Het is enerzijds de vraag of het soepeler maken als zodanig als doel van de Wwz is aan te merken; anderzijds moeten effecten niet alleen afgemeten worden aan de hand van de gepubliceerde rechtspraak, maar zal daarbij ook de ontslagpraktijk in den brede betrokken

8 Themanummer *Nieuw ontslagrecht TAP 2014-1*; *SpecialTRA 2014-3*.

9 D.M.A. Bij de Vaate en W.H.A.C.M. Bouwens, 'Voorwaardelijke ontbinding onder de Wwz', *TRA 2016/68*. VAAN, Wetsvoorstel werk en zekerheid 33818 in de praktijk gebracht (Samenvattend verslag Symposium 21 januari 2014 van de VAAN); Notitie Wetsvoorstel werk en zekerheid (33818). Vragen en opmerkingen ten behoeve van de behandeling in de Eerste Kamer, VAAN 24 maart 2014, alsmede een andere notie van 12 mei 2014; Voorstel voor een vereenvoudigd ontslagrecht bij invoering Wet werk en zekerheid, VAAN, 2 en 30 juni 2014.

10 L.G. Verburg, E.F.A. van Buitenen, C.J. Frikkee, M.V. Ulrici en J.P.H. Zwemmer (red.), *Wetvoorstel Wet werk en zekerheid. Commentaar en aanbevelingen werkgroep ontslagrecht VvA* (Reeks VvA nr. 410, Deventer: Kluwer 2014; D.F. Berkhout en A.Ph.C.M. Jaspers, 'Geschillencommissies bij cao: het voorstel tot privatisering van het ontslagrecht' (hfdst. 5) en M.A. de Blécourt, M. Diepenbach en R. Hampsink, 'Maatwerk bij het bepalen van de ontslagvolgorde: nu en na de Wet werk en zekerheid' (hfdst. 6) in: L.C.J. Sprengers en G.W. van der Voet, *Arbeidsrechtelijke reflecties 2014* (Reeks VvA nr. 42), Deventer: Kluwer 2014.

11 G.C. Boot, A.R. Houweling en M.J.M.T. Keulaards, *Parlementaire geschiedenis Wet werk en zekerheid*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2015.

12 Stichting van de Arbeid, *Uitkomsten overleg over ervaren knelpunten met betrekking tot de uitvoering Wet werk en zekerheid*, 18 april 2016; *Kamerstukken II 2015/16*, 34351, nr. 18 (Evaluatie Wet werk en zekerheid); A.R. Houweling, M.J.M.T. Keulaards en P. Kruit, *Evaluatie onderzoek Wwz 2016*, VAAN-VvA, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2016; SEO Economisch onderzoek, *De kosten van ontslag met wederzijds goedvinden voor werkgevers*, in opdracht van het Ministerie van Economische zaken, Amsterdam, mei 2017.

dienen te worden. Waarbij het dan ook nog moeilijk is om de effecten van de aantrekkende economie op de ontslagpraktijk te onderscheiden van de effecten van de Wwz.

Inmiddels is er een nieuw kabinet aangetreden, het kabinet-Rutte III, waarin de VVD weer zitting heeft, maar de PvdA niet meer. CDA, D66 en de ChristenUnie zijn de overige partijen vertegenwoordigd in het kabinet. Het Regeerakkoord *Vertrouwen in de toekomst* gaat ook in op de plannen op het terrein van de arbeidswetgeving.¹³ Deze plannen borduren grotendeels voort op de veranderingen die met de introductie van de Wwz in gang zijn gezet. Er wordt niet voor gekozen om de Wwz over de hele linie terug te draaien of om bijvoorbeeld de preventieve ontslagtoets af te schaffen. Wel kondigt het aan bepaalde onderdelen van de Wwz te wijzigen en soms weer te herstellen naar de eerdere situatie, waaronder de keten van bepaaldetijdcontracten weer maximaal drie jaar te laten duren, cumulatie van ontslaggronden mogelijk te maken met mogelijke oplegging van een hogere transitievergoeding, en niet langer een hogere transitievergoeding na tien jaar dienstverband toe te kennen. De uitwerking van deze kabinetsplannen was op het tijdstip van afronding van de kopij van dit boek, rond november 2017, nog niet voorhanden.

1.2 Inhoud en opzet van dit boek

Inmiddels ligt de introductie van de Wwz weer een aantal jaren achter ons. Het stof dat is opgewaaid door de wervelwind die met de komst van de Wwz gepaard ging, is neergedaald. Reden om in deze monografie aandacht te besteden aan de ontwikkelingen sindsdien. Hoe pakken de veranderingen die de Wwz heeft doorgevoerd uit, afgaand op de jurisprudentie en de literatuur die sindsdien is verschenen?

We hebben de inhoud verdeeld in acht inhoudelijke hoofdstukken.

De Wwz heeft de redelijke grond die aan een ontslag ten grondslag moet liggen uitgewerkt in art. 7:669, lid 3, BW en onderverdeeld in een achttal gronden. De eerste twee gronden zijn, in eerste instantie, ter toetsing aan het UWV en de overige zes aan de kantonrechter. In hfdst. 2, dat gaat over reorganiseren onder de Wwz, staat de a-grond centraal: de toetsing van het bedrijfseconomisch ontslag door het UWV. Omdat in de Wwz is geregeld dat in (hoger) beroep de rechter gehouden is aan dezelfde (wettelijke) ontslagregels als het UWV wordt nagegaan hoe in de rechtspraak deze regels worden uitgelegd. Verder komt aan de orde de mogelijkheid om ontslagcommissies in te stellen, de WMCO en het overleg met de ondernemingsraad. De b-grond over langdurige arbeidsongeschiktheid komt aan de orde in hfdst. 8 dat handelt over de zieke werknemer en de Wwz.

In hfdst. 3 staat de ontbindingsprocedure centraal. De ontwikkeling wordt geschetst van de ontslaggronden c t/m h in de rechtspraak. Naast de mogelijkheden van de werkgever om ontbinding te vragen wordt ook ingegaan op de mogelijkheid van de werknemer om deze te verzoeken. De vraag in welke mate de Wwz een ander perspectief biedt voor de ontbinding wegens wanprestatie, de voorwaardelijke ontbinding en de pro-forma-ontbinding worden eveneens behandeld.

Hfdst. 4 handelt over de ontslagvergoedingen. Allereerst de transitievergoeding. Aandacht wordt besteed aan de grondslag voor de transitievergoeding en de voorwaarden om er wel of niet aanspraak op te kunnen maken. Verder wordt ingegaan op de mogelijkheid om bij cao

13 *Vertrouwen in de toekomst*, Regeerakkoord 2017-2021 van VVD, CDA, D66 en ChristenUnie, 10 oktober 2017.

een gelijkwaardige voorziening af te spreken en aan de hoogte van de transitievergoeding en de daarmee te verrekenen kosten. Tot slot komt de billijke vergoeding aan de orde. In welke omstandigheden kan hier aanspraak op worden gemaakt en hoe dient de hoogte ervan te worden bepaald?

In hfdst. 5 wordt aandacht besteed aan de mate waarin de komst van de Wwz invloed heeft gehad op de rechtspraak in geval van een ontslag op staande voet en de praktijk van het geven van een ontslag op staande voet. Aandacht wordt onder meer besteed aan de twee routes die na invoering van de Wwz open staan voor de werknemer in geval van een niet-rechtsgeldig ontslag, de voorwaardelijke ontbinding, de transitievergoeding na een ontslag op staande voet en de switch.

In het arbeidsprocesrecht heeft de Wwz het nodige veranderd. De korte vervaltermijn, het procederen bij verzoekschrift, het voegen en splitsen van samenhangende verzoeken, het procesrecht in appel, de toetsing *ex tunc* of *ex nunc*, het bewijsrecht en het toepassen van arbeidsprocesrecht in internationale arbeidsrelaties zijn onderwerpen die worden belicht in hfdst. 6.

Deze hoofdstukken gaan over aspecten die met name met de wijzigingen in het ontslagrecht te maken hebben. Een belangrijk ander onderdeel van de Wwz heeft te maken met de versterking van de rechtspositie van de flexibele werknemer. Daar gaat hfdst. 7 over. Aan de orde komen het (oneigenlijk) gebruik van flexibele arbeid, de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, de uitzendovereenkomst en de oproepovereenkomst.

Hfdst. 8 bespreekt verschillende aspecten die betrekkingen hebben op gevolgen van de Wwz voor de (rechts)positie van de zieke werknemer. Aandacht wordt besteed aan het opzegverbod bij ziekte, de b-ontslaggrond (langdurige arbeidsongeschiktheid), de c-ontslaggrond (veelvuldig ziekteverzuim) en de gevolgen van het tekortschieten door de werknemer dan wel de werkgever bij de re-integratieverplichtingen.

In hfdst. 9 wordt ingegaan op de wijzigingen in de Werkloosheidswet als gevolg van de Wwz. Aan de orde komen de fictieve opzegtermijn, de verwijtbare werkloosheid, het behouden en aanvaarden van passende arbeid en de bekorting van de duur van de WW-uitkering en de mogelijkheid tot reparatie daarvan.

In het laatste hoofdstuk zullen we de balans opmaken na drie jaar Wwz.

In ieder hoofdstuk wordt, waar het zinvol is, ook kort aandacht besteed aan de inhoud van het Regeerakkoord-Rutte III voor het onderwerp dat in dat hoofdstuk centraal staat. In de meeste hoofdstukken staat dit vermeld in de voorlaatste paragraaf. In een enkel hoofdstuk worden de wijzigingen van het Regeerakkoord direct meegenomen bij het te bespreken onderwerp.

De inhoud van ieder hoofdstuk valt onder verantwoordelijkheid van de auteur(s) die vermeld staan aan het begin van het hoofdstuk. Het inleidende en slothoofdstuk vallen onder verantwoordelijkheid van de redactie van dit boek.

De inhoud van dit boek is afgerond per november 2017; op enkele plaatsen is met name de Hoge Raad-jurisprudentie tot februari 2018 meegenomen, voor zover dat bij de verwerking van de kopij nog mogelijk was.

HOOFDSTUK 2

Reorganiseren onder de Wwz

L.C.J. SPRENGERS

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de veranderingen die de Wwz heeft gebracht voor reorganisatiebesluiten. Centraal staat de ontslaggrond van art. 7:669, lid 3, onder a, BW, het ontslag om bedrijfseconomische redenen. De Wwz wijst het UWV aan als de eerst bevoegde instantie om verzoeken op basis van deze ontslaggrond te toetsen. Nieuw is de mogelijkheid van beroep van UWV-besluiten bij de rechtbank en hoger beroep bij het gerechtshof. Hierna zal in de par. 2.2-2.12 op verschillende aspecten van de ontslagprocedure op de a-grond worden ingegaan. Daarna komt de WMCO (par. 2.13) en rol van de ondernemingsraad bij reorganisatiebesluiten (par. 2.14) aan de orde.

Ik zal aan de hand van met name de rechtspraak die tot 1 november 2017 is verschenen nagaan hoe dit onderdeel van de Wwz zich in de praktijk heeft ontwikkeld. Er zijn steeds meer arresten van gerechtshoven voorhanden waardoor er meer zicht is ontstaan over de wijze waarop onder het regime van de Wwz de beoordeling van ontslagen op de a-grond plaatsvindt en hoe de beroepsrechters omgaan met de beslissingen van het UWV.

Tot slot van dit hoofdstuk wordt aandacht besteed aan mogelijke gevolgen van de plannen uit het Regeerakkoord-Rutte III voor reorganisatiebesluiten in de toekomst (par. 2.15), waarna een aantal slotconclusies (par. 2.16) worden getrokken.

2.2 De tijdsduur van de procedure bij het UWV

Op basis van de oude regels gold dat er voor een rechtsgeldig bedrijfseconomisch ontslag sprake moest zijn van een structureel verval van arbeidsplaatsen, en de mogelijkheden tot herplaatsing van de werknemer op een andere functie binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, ontbraken. Dit is zo gebleven.¹ De wijzigingen die zijn opgetreden betreffen derhalve niet in de inhoud van de ontslaggrond als zodanig, als wel in de uitwerking van de regelgeving. Waar voorheen het BBA, het Ontslagbesluit en de daarop gebaseerde Beleidsregels ontslagtaak UWV het juridisch kader vormden, is dat na invoering van de Wwz de volgende set van regels geworden:

- art. 669, lid 1 en 3, onder a, BW;
- de Ontslagregeling;²
- de Regeling UWV ontslagprocedure;³ en

1 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 43-46.

2 Regeling van 23 april 2015, *Stcrt.* 2015, 12685.

3 Regeling van 23 april 2015, *Stcrt.* 2015, 12688.

- de Uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen.⁴

Deze regelgeving is gebundeld uitgebracht door het UWV onder de naam *UWV ontslag-procedure, uitvoeringsregels en regelgeving*.⁵ In de hierna volgende paragrafen zullen de belangrijkste elementen uit de UWV-ontslagprocedure aan de orde komen, vooral ten aanzien van die onderdelen die in de wetwijziging van 1 juli 2015, de rechtspraak en/of literatuur aandacht hebben gekregen.⁶

Bij de invoering van de Wwz is de nodige aandacht besteed aan de duur van de ontslagprocedure. In de memorie van antwoord bij het wetsvoorstel schreef de minister dat het verwachte effect van de hernieuwde inrichting van de UWV-procedure zal zijn, dat in geval van ontslag om bedrijfseconomische redenen 70% van het totaal aantal zaken binnen vier weken zal worden afgewikkeld, 5% binnen vijf weken en 25% binnen zeven weken.⁷ Om deze bekorting te realiseren werd in eerste instantie aangekondigd dat over zou worden gegaan tot een volledige digitale procedure en dat de rol van de ontslagadviescommissie zou worden beperkt (zie art. 6 Regeling UWV-ontslagprocedure). In een later stadium bleek een volledige digitalisering van de ontslagprocedure problematisch en te kostbaar en is besloten tot een beperkte digitalisering, die eruit bestaat dat een werkgever een zogenoemd gestructureerd aanvraagformulier kan downloaden, invullen en vervolgens met de voor de beoordeling van de aanvraag relevante documenten kan uploaden en digitaal versturen naar het UWV. Vanaf dat moment verloopt het verkeer tussen het UWV en de werkgever, respectievelijk werknemer(s), via de niet-digitale weg. De minister verwachtte dat dit toch tot een versnelling in de afhandeling van de procedure zou kunnen leiden.⁸

In de Regeling UWV-ontslagprocedure zijn verscheidene termijnen opgenomen, zoals dat binnen acht dagen het verzoek aangevuld moet worden, dat binnen veertien dagen verweer gevoerd moet worden, dat binnen zeven dagen in de tweede ronde gereageerd moet worden. Al deze termijnen zijn gericht op het sneller doorlopen van de ontslagprocedure.

Als gekeken wordt naar de cijfers over de nieuwe ontslagprocedure bij het UWV dan kan geconstateerd worden dat bij bedrijfseconomisch ontslag 75% van de aanvragen met één ronde wordt afgehandeld en 98,6% binnen de gestelde vier weken. In de 25% van de aanvragen waarbij sprake is van een tweede ronde wordt 95,8% afgehandeld binnen de gestelde zeven weken.⁹ Bij deze percentages dient wel rekening gehouden te worden met het feit dat het UWV een aanvraag pas in behandeling neemt als deze compleet is; vanaf dat moment gaan de termijnen lopen. Maar dat is niet anders dan voorheen. Het UWV slaagt er derhalve ruimschoots in om de aanvragen binnen de gestelde tijdsaders af te handelen.

Een andere belangrijke maatregel bij de invoering van de Wwz gericht op verkorting van de duur van de ontslagprocedure is te vinden in art. 7:672, lid 5, BW. De tijdsduur

4 Besluit Raad van Bestuur UWV, 3 november 2015, *Stcrt.* 2015, 42142 en gewijzigd 23 juni 2016, *Stcrt.* 2016, 34178.

5 UWV, *Ontslagprocedure, uitvoeringsregels en regelgeving*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2016.

6 Voor een uitgebreidere beschrijving van de UWV-ontslagprocedure verwijs ik naar L.C.J. Sprengers, 'Doorvoeren van bedrijfseconomische ontslagen' (hfdst. 2), in: L.G. Verburg en R.M. Beltzer (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2015.

7 *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 55-56.

8 Brief minister SZW 10 februari 2015, 2015-0000022173.

9 Gegevens afkomstig uit presentatie op 10 november 2017 van Jan Meijer, manager arbeids- en ontslagrecht UWV.

van de UWV-ontslagprocedure kan worden afgetrokken van de opzegtermijn, met dien verstande dat een termijn van ten minste een maand dient te resteren. Het gaat om de tijd tussen de datum waarop het volledige verzoek om toestemming is ontvangen bij het UWV en de datum van dagtekening van de beslissing van het UWV.

2.3 Toetsing in hoger beroep op a-grond

In art. 7:681, lid 1, BW worden vijf vernietigingsgronden geformuleerd voor de werknemer, indien hij het niet eens is met de opzegging door de werkgever omdat:

- de opzegging in strijd is met art. 7:671 BW (sub a). Hier onder valt dat de werkgever heeft opgezegd, terwijl het UWV (of de cao-commissie) toestemming heeft geweigerd of dat er is opgezegd zonder instemming van de werknemer;
- de opzegging in strijd is met opzegverboden (sub b en c);
- er gehandeld wordt in strijd met de zogenoemde wederindiensttredingsvoorwaarde (sub d en e), die voorheen door het UWV bij de toestemming voor de opzegging als voorwaarde werd opgelegd (zie hierna par. 2.10).

De werknemer heeft in geval van een bedrijfseconomische ontslaggrond de keuze om een verzoek in te dienen bij de kantonrechter tot herstel van de arbeidsovereenkomst (art. 7:682, lid 1, onder a, BW) of voor een billijke vergoeding, indien herstel in redelijkheid niet mogelijk is vanwege een omstandigheid waarbij sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever (art. 7:682, lid 1, onder b, BW). Wanneer een werkgever met toestemming van het UWV (of een cao-ontslagcommissie) de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd, dan kan de werknemer, indien hij het daar niet mee eens is, de rechter verzoeken om de werkgever te verplichten de arbeidsovereenkomst te herstellen. De rechter kan ook voorzieningen treffen voor de tussenliggende periode. Tegen de beschikking van de kantonrechter is hoger beroep mogelijk bij het gerechtshof en daarna cassatie bij de Hoge Raad. Het instellen van hoger beroep schorst de tenuitvoerlegging van de beschikking in eerste aanleg niet.

Mocht het UWV de werkgever geen toestemming verlenen om wegens bedrijfseconomische redenen de arbeidsovereenkomst op te zeggen, dan kan de werkgever een verzoek indienen bij de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst te ontbinden (art. 7:671b, onder b, BW). Ontbinding kan ook worden gevraagd op grond van bedrijfseconomische redenen indien er sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die niet tussentijds kan worden opgezegd (art. 7:671b, onder c, BW). Tegen de beschikking van de kantonrechter is ook hoger beroep en cassatie mogelijk (art. 7:683 BW).

Uit de wetgeschiedenis volgt dat de kantonrechter bij zijn beoordeling dient te toetsen aan dezelfde wettelijke criteria als die voor het UWV gelden.¹⁰ Uit de rechtspraak valt te constateren dat kantonrechters dit ook zo doen.¹¹ De kantonrechter Maastricht heeft duidelijk gemaakt dat er geen sprake is van een (bestuursrechtelijke) beroepsprocedure waarin het besluit van het UWV ter vernietiging voorligt, maar van een civielrechtelijke procedure waarin een verzoekster de rechtsfeiten die aan haar verzoek ten grondslag liggen

¹⁰ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 31.

¹¹ Rb. Limburg 20 juni 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:5247.

duidelijk dient te stellen en bij betwisting (dient aan te aanbieden te) bewijzen. Indien volstaan wordt met het verwijzen naar de argumenten die in de procedure voor het UWV zijn aangevoerd, dan komt de rechter niet aan (her)beoordeling van die argumenten toe.¹²

De kantonrechter dient de voorliggende vraag naar het bestaan van een redelijke grond voor het ontslag zelfstandig en (vol) te beoordelen.¹³ De wetgever is hierover duidelijk geweest bij de introductie van de beroepsmogelijkheid en deze werkwijze wordt in de rechtspraak gevolgd. Er zijn wel enige verschillen aan te treffen in de wijze waarop aangekeken wordt tegen de Uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen, die door de Raad van Bestuur van het UWV zijn vastgesteld. Er is een duidelijke lijn waarneembaar dat de kantonrechters deze regels bij hun toetsing betrekken.¹⁴ Het Hof Den Haag overwoog dat als uitgangspunt geldt dat de rechter toetst aan dezelfde voorwaarden als het UWV.¹⁵ Er zijn echter ook andersluidende opvattingen terug te vinden in de rechtspraak. De kantonrechter Alkmaar oordeelde dat de stelling van verweerder dat niet voldaan was aan alle wettelijke onderbouwingseisen van de Uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen, miskent dat dit slechts interne beleidsregels zijn die door het UWV worden gehanteerd. Op grond van de wet noch de ontslagregeling komt het UWV op dit punt regelgevende bevoegdheid toe, zodat van wettelijke eisen waaraan ook de kantonrechter gebonden is geen sprake is. De kantonrechter vond dat voldoende is dat de werkgever met stukken onderbouwd heeft dat en waarom de arbeidsplaatsen van de werknemer komen te vervallen. Minder van belang daarbij is of ieder volgens de Uitvoeringsregels voorgeschreven document is overgelegd.¹⁶ In deze zaak ging de kantonrechter derhalve niet over tot toetsing van de informatieverschaffing aan de voorschriften van de Uitvoeringsregels. Ook kan het zijn dat de rechter het dwingend karakter van de Ontslagregelingen en de daarop gebaseerde toelichting relativeert. Zo oordeelde het Hof Den Haag in een zaak over herplaatsing binnen het Shell-concern (zie hierna par. 2.8.5) dat aan de toelichting beperkte betekenis toekomt in het geval dat daaruit niet blijkt of die toelichting ook beoogd heeft te slaan op de specifieke situatie binnen een concernverband, zoals in die procedure aan de orde was.¹⁷

Hoewel kantonrechters gebonden zijn aan de wettelijke regels en niet aan de interne UWV-Uitvoeringsregels blijkt uit de rechtspraak dat daar, waar in die Uitvoeringsregels uitleg wordt gegeven aan de begrippen en voorschriften zoals uitgewerkt in de Ontslagregeling, deze ook in beroep bij de kantonrechter in het overgrote deel van de uitspraken betrokken worden (zie ook hierna par. 6.4.2). Voor het bevorderen van de rechtseenheid is dat ook van belang. Daar waar het om meer procedurele voorschriften gaat die in acht genomen moeten worden bij de UWV-procedure, zal de kantonrechter daar niet in alle gevallen aan toetsen.

12 Rb. Limburg 13 juni 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:5608.

13 Rb. Midden-Nederland 11 juli 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3614.

14 Voor voorbeelden zie: Rb. Limburg 14 juni 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:5521; Hof Arnhem-Leeuwarden 8 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2508; Rb. Rotterdam 7 maart 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:1996.

15 Hof Den Haag 3 januari 2017, ECLI:NL:GHDA:2017:96.

16 Rb. Noord-Holland 6 januari 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:868.

17 Hof Den Haag 19 september 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2654. De Hoge Raad heeft in een andere zaak overwogen dat een rechter acht mag slaan op de inhoud van het Ontslagbesluit en de Beleidsregels hoewel die zijn vervallen, omdat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat bij invoering Wwz geen wijziging is beoogd t.a.v. de in 7:669 lid 3 BW omschreven ontslaggronden. HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:188, r.o. 3.4.7.

2.4 Bedrijfseconomische redenen

In art. 7:669, lid 3, onder a, BW staat dat van een redelijke ontslaggrond sprake kan zijn bij het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of het, over een toekomstige periode van ten minste 26 weken bezien, noodzakelijkerwijs vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van het wegens bedrijfseconomische omstandigheden treffen van maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering. In art. 1 en 8 Ontslagregeling is dat verder uitgewerkt en is bepaald dat het moet gaan om een structureel vervallen van arbeidsplaatsen, bezien over een toekomstige periode van 26 weken, dat noodzakelijk is voor een doelmatige bedrijfsvoering. De periode van 26 weken vangt aan op de dag van de beslissing UWV of van de kantonrechter.¹⁸ Waar vóór invoering van de Wwz de kantonrechter in een ontbindingsprocedure ook kon oordelen, in eerste aanleg, over een verandering van omstandigheden gelegen in de bedrijfseconomische situatie, was de toetsing van de kantonrechter vaak minder strikt dan die van het UWV. Na invoering van de Wwz rees de vraag of rechters het nieuwe ontslagrecht anders inhoud gaan geven dan het UWV. Het Hof Arnhem-Leeuwarden overwoog in een procedure die betrekking had op een grote herstructureringsoperatie binnen de Rabobank dat ten aanzien van de daarbij te maken keuzes over de organisatie en de inrichting van de werkzaamheden in haar onderneming de werkgever de nodige beleidsvrijheid toekomt. Het hof verwees daarbij naar de Hoge Raad-jurisprudentie,¹⁹ waarmee het duidelijk maakte dat de komst van de Wwz de wijze waarop de rechter de bedrijfseconomische/organisatorische noodzaak dient te toetsen niet heeft veranderd.²⁰ De kantonrechter Almere overwoog dat de werkgever een zekere vrijheid heeft om in de sfeer van goed werkgeverschap beleidskeuzes te maken, ook indien deze de individuele rechtsbetrekking met een werknemer treffen. Dit is reden voor de rechter om organisatorische veranderingen slechts marginaal te toetsen.²¹ Het Hof Den Haag hanteert als toets of een redelijke grond voor ontbinding voldoende aannemelijk is gemaakt.²²

In art. 3 Ontslagregeling is bepaald dat indien arbeidsplaatsen bij een werkgever vervallen, wiens onderneming deel uitmaakt van een groep, de noodzaak voor het vervallen van de arbeidsplaatsen wordt beoordeeld aan de hand van omstandigheden die van toepassing zijn op de onderneming waar de arbeidsplaatsen vervallen. Uitgangspunt is dus dat elke onderneming binnen een groep op de eigen financiële positie wordt beoordeeld. Het Hof Den Haag overwoog dat in de toelichting bij de Ontslagregeling de nuancering is aangebracht dat in het geval waarin het concern in een slechte financiële positie verkeert, van een onderneming die onderdeel uitmaakt van het concern dat op zichzelf niet in een financieel slechte financiële positie verkeert, ook offers kunnen worden gevraagd die kunnen leiden tot verval van arbeidsplaatsen bij deze onderneming. Het Hof Den Haag oordeelde dat het tot de ondernemersvrijheid van de werkgever behoort om in omstandigheden waarin de groep was komen te verkeren te kiezen voor het schrappen van de

18 Zie over de verschillende termijnen die een rol spelen bij bedrijfseconomische ontslagprocedures J.M. van Slooten, 'De drie tijdsdimensies van de a-grond', *TRA* 2016/81.

19 HR 1 juli 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1032.

20 Hof Arnhem-Leeuwarden, 4 april 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2950.

21 Rb. Midden-Nederland 24 januari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:297.

22 Hof Den Haag 22 november 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3881.