

Het Sociaal Akkoord

Acrobatiek in de politiek?

Robin Kötter, datum 10-09-2013

Datum

10-09-2013

AuteurRobin Kötter^[1]**Vakgebied(en)**

Arbeidsrecht / Arbeidsovereenkomstenrecht

Arbeidsrecht / Einde arbeidsovereenkomst

Acrobaten staan bekend om hun behendigheid. Bij hun acts komt het vooral aan op timing en evenwichtsgevoel. In een tijd van economische crisis en grote werkloosheid zijn de ontwikkelingen in de politieke arena voor werkenden en werkzoekenden spannend en soms ook ingrijpend. Een verkeerde beslissing in de politieke arena kan immers ook voor dit publiek grote gevolgen hebben. Ook in de politieke piste komt het aan op de juiste timing en gevoel voor evenwicht. Wannéér voorgenomen sociaal-economische maatregelen worden ingevoerd, speelt een rol en ook is het van belang om het juiste evenwicht op de arbeidsmarkt te vinden tussen factoren als vraag en aanbod, flexibiliteit en zekerheid, insiders en outsiders en jong en oud. Ondoordachte beslissingen kunnen grote gevolgen krijgen waardoor werkenden en werkzoekenden de aansluiting missen en diep kunnen vallen. In dit artikel zal in het bijzonder worden ingegaan op de posities van ouderen en jongeren op de arbeidsmarkt en de effecten die werkgevers en werknemers van de in het Sociaal Akkoord aangekondigde maatregelen kunnen verwachten.

Inleiding

Na het initiatiefwetsvoorstel van Koos de Koning^[2] het Lenteakkoord, de Hoofdlijnennotitie Aanpassing Ontslagrecht^[3] en het Regeerakkoord^[4] in 2012 heeft de arbeidsmarkt vol spanning uitgezien naar het Sociaal Akkoord. Uiteindelijk is dit, na een aantal keren te zijn uitgesteld, op 11 april 2013 bekend gemaakt. Het Sociaal Akkoord zal moeten aansluiten op de snel veranderende arbeidsmarkt. Daarbij zal, mede in verband met de sociale demografie van Nederland, groot gewicht moeten worden toegekend aan een grote en ruime arbeidsmarktparticipatie. Niet alleen moeten jongeren eenvoudiger toegang verkrijgen tot de arbeidsmarkt en meer uitzicht hebben op een vaste baan, ook de arbeidsmarktparticipatie van ouderen, arbeidsgehandicapten en andere groeperingen die een zekere afstand hebben tot de arbeidsmarkt, moet worden versterkt en gestabiliseerd. Een goed evenwicht op de arbeidsmarkt tussen flexibiliteit en zekerheid, insiders en outsiders, is daarbij een vereiste. Daarvoor zijn de lenigheid en behendigheid van een acrobaat vereist. Voldoet het Sociaal Akkoord aan deze eigenschappen, of is het stijf en star?

Evenwichtskunst tussen flexibiliteit en zekerheid

Het kabinet kiest in het Sociaal Akkoord voor minder flexibiliteit en een eigentijdse invulling van zekerheid. Dit sociaal-economisch model wordt ook wel: 'flexicurity' genoemd. Flexibiliteit dient wederkerig te zijn. De risico's van flexibele arbeidsinschakeling mogen niet, zoals in de praktijk maar al te vaak het geval is, eenzijdig op het conto van werknemers worden geschoven.^[5] Anderzijds moet het ontslagstelsel zodanig worden ingericht dat door het inzetten van employability en van werk-naar-werk-voorzieningen, meer de nadruk zal komen te liggen op werkzekerheid dan op baanzekerheid. Door de focus te verschuiven van baanzekerheid naar werkzekerheid, wordt meer het accent gelegd op autonomie, dynamiek en zelfredzaamheid van werkzoekenden en werknemers.

Flexicurity is gebaseerd op de positieve ervaringen die er al sinds de jaren negentig van de vorige eeuw in Denemarken mee zijn opgedaan.^[6] Geïnspireerd door dit Deense voorbeeld, is in 2009 aan de Universiteit van Tilburg een internationale denktank voor flexicurity, arbeidsmarktmobiliteit en sociale cohesie opgericht.^[7] Meer flexibiliteit voor werkgevers, werkzekerheid voor werknemers is ook het devies van de Europese Unie.^[8] Flexicurity sluit aan op de meer omvattende doelstellingen van de vernieuwde Lissabonstrategie.^[9] De gedachte achter flexicurity is dat een betere afstemming van flexibiliteit en zekerheid in het voordeel is van zowel werkgevers als werknemers. Flexicurity rust op vier pijlers,^[10] die kort samengevat het volgende inhouden:

- flexibele en betrouwbare contracten;
- omvattende regelingen voor scholing tijdens de gehele levensloop;
- een effectief en actief arbeidsmarktbeleid;
- een modern sociaal verzekeringsstelsel.

Door meer te investeren in werkzekerheid verbetert de werkorganisatie, doordat menselijke vaardigheden verder worden ontwikkeld en benut. Werknemers worden door diezelfde investering aantrekkelijker voor de arbeidsmarkt. Als gevolg daarvan durven werknemers sneller van baan te wisselen, hetgeen de mobiliteit op de arbeidsmarkt versterkt. Om dit te bereiken is tevens van belang dat een arbeidsvormneutraal pensioenkader wordt gecreeerd om pensioenbreuk in geval van wisseling van werkgever of bij overgang van werknemer naar ZZP-er of andersom, te vermijden.^[11] Door toepassing van flexicurity kan een nieuw en dynamisch evenwicht ontstaan op de arbeidsmarkt. Een evenwicht dat hard nodig is in een tijd van economische globalisering, steeds verder gaande digitalisering, vergrijzing en hoge langdurige werkloosheid en een als oneerlijk ervaren verschil in toegang tot de arbeidsmarkt tussen insiders en outsiders. Hierna zal allereerst worden ingegaan op de invulling van flexibiliteit en zekerheid in het Sociaal Akkoord. Daarna zullen de voorstellen in het Sociaal Akkoord over het ontslagrecht en de WW thematisch worden besproken.

Minder flexibiliteit

De ketenregeling van art. 7:668a BW, die werkgevers de mogelijkheid biedt om over een periode van 36 maanden drie opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met tussenpozen van niet meer dan drie maanden te sluiten, wordt reeds met ingang van 1 januari 2015 ingeperkt. Vanaf die datum is het nog enkel mogelijk om over een periode van 24 maanden drie opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met tussenpozen van niet meer dan zes maanden te sluiten. Nu de bij het Sociaal Akkoord voorgestelde wijzigingen in het ontslagrecht, volgens plan van de sociale partners eerst per 1 januari 2016 zullen ingaan, wordt met het een jaar eerder invoeren van de aangepaste ketenregeling het verwachte effect van minder flexibiliteit op de arbeidsmarkt voor de werkgelegenheid geïllustreerd. Bij cao kan van deze regeling worden afgeweken, in die zin dat maximaal zes opvolgende contracten voor bepaalde tijd over een periode van in totaal vier jaren kunnen worden gesloten. Van de duur van de periode tussen de opvolgende contracten mag evenwel niet worden afgeweken. De achtergrond van deze bepaling is om de, naar het oordeel van het kabinet, te ver doorgeschoten flexibilisering van de arbeidsmarkt te beteugelen. Overflexibilisering kan op termijn voor bedrijven leiden tot verminderde productiviteitsgroei en minder innovatievermogen, doordat minder in scholing van flexwerkers wordt geïnvesteerd. Ook is bekend dat flexwerkers op hun beurt minder loyaal zijn aan de onderneming.^[12] De verwachting is dat nieuwe toetreders tot de arbeidsmarkt, door de voorgestelde wijziging van de ketenregeling sneller in aanmerking zullen komen voor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het valt naar mijn mening nog te bezien of het inperken van de ketenregeling in alle opzichten tot het verwachte effect zal leiden. Het aantal elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en de referentieperiode kunnen immers bij cao worden uitgebreid. Een meer doeltreffend middel is het door het kabinet voorgestelde verlengen van de tussenperiode tussen de opvolgende arbeidsovereenkomsten van drie tot zes maanden. Door deze maatregel kan misbruik van de ketenregeling worden ingedamd. Een 'wachtperiode' van zes maanden na beëindiging van een voorafgaande arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, zal immers in de praktijk voor een werkgever minder aantrekkelijk zijn voor het onderbreken van de ketenregeling. Het wetsvoorstel van KoÅr Kaya voorziet in een 'twee om twee regeling' (maximaal twee opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en in totaal een maximum van twee jaar).^[13] Bij dit wetsvoorstel geldt evenwel een wachttijd van drie maanden. Een andere mogelijkheid om overflexibilisering van de arbeidsmarkt tegen te gaan is om naar Duits voorbeeld in de wet vast te leggen dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd slechts onder bepaalde voorwaarden mag worden aangegaan.^[14] Voor met name jongere werknemers tot 25 jaar is het van belang dat zij op een niet al te lange termijn instromen in een vast dienstverband. Dat geeft hen een maatschappelijke basis aan het begin van hun carrière. Ook voor de economie is dat een goede ontwikkeling, nu werknemers met een contract voor onbepaalde tijd eerder zullen en kunnen investeren in duurzame consumptiegoederen. Het is evenwel zeer de vraag of werkgevers in een onzekere economie enkel door wijziging van de ketenregeling over hun aarzelingen om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te verlengen, zullen heenstappen. In tijden van economische crisis kiezen zij, naar mijn verwachting, eerder voor het niet verlengen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. In dat geval worden nieuwe toetreders tot de arbeidsmarkt, zoals jongeren en herintredende vrouwen, door de wijziging van de ketenregeling eerder benadeeld dan bevoordeeld. Zij blijven dan immers minder lang dan voorheen aan het werk. Ook zullen leer-werkprojecten minder snel van de grond komen in branches waar de werkgelegenheid snel terugloopt, zoals in de bouwsector. Het onvermijdelijke gevolg daarvan is dat jongeren dan niet langs deze weg in een baan zullen instromen. Alle overheidsinspanningen daartoe ten spijt.^[15] Om de in het slop geraakte economie te stimuleren, zijn structurele veranderingen nodig om de dynamiek en mobiliteit op de arbeidsmarkt nieuw leven in te blazen. Om dit krachtig in gang te zetten, moeten naar mijn mening duurzame wijzigingen in het arbeidsaanbod worden doorgevoerd, zoals het faciliteren van deeltijdwerk, deeltijd-ww en deeltijdpensioen voor oudere werknemers van zestig jaar en ouder.^[16] Bovendien kan door de inzet van deze instrumenten voor oudere werknemers een goede aansluiting tot stand worden gebracht tussen werk en privé. Zij blijven betrokken bij het arbeidsproces en kunnen hun kennis aan

jongere werknemers overdragen. Door niet fulltime te werken, kunnen ze hun werkzaamheden langzamerhand afbouwen en in hun vrije tijd recupereren, waardoor ze het door de vergrijzing vereiste langer doorwerken mentaal en fysiek beter kunnen volhouden. In de vraag naar arbeid die hierdoor wordt gecreëerd kan door jongeren worden voorzien, waardoor een natuurlijker verloop ontstaat tussen instroming en afvloeiing van werknemers. De arbeidsmarkt raakt daardoor weer meer in balans. Het kabinet is daarentegen van oordeel dat deze maatregelen zeer kostbaar zijn in een tijd van budgettaire krapte en betwijfelt of ze voldoende effectief zijn onder de huidige economische omstandigheden.^[17] Ik denk dat deze visie van het kabinet kortzichtig is. Op langere termijn zullen naar mijn overtuiging deeltijdwerk, deeltijd-ww en deeltijdpensioen leiden tot een betere arbeidsparticipatie onder jongeren en een hogere arbeidsproductiviteit tegen lagere loonkosten. Dat zal juist wel een positieve uitwerking hebben op de economie.

Meer en minder zekerheid

In vergelijking met de thans geldende ontbindingsprocedure worden in het nieuwe ontslagstelsel de processuele middelen van werkgevers en werknemers versterkt door de mogelijkheid om hoger beroep en cassatie tegen de ontbindingsbeschikking in te stellen. In het vervolg van dit artikel zal op deze faciliteit nader worden ingegaan. Ook is de positie van werknemers met een dienstverband voor bepaalde tijd met een totale periode van twee jaren of langer in geval van beëindiging van het dienstverband ten opzichte van de huidige situatie verbeterd. De werkgever dient ook aan deze categorie werknemers bij de beëindiging van hun dienstverband een transitievergoeding te betalen. Deze transitievergoeding, die door de werknemer dient te worden aangewend voor scholing of het vinden van een andere baan, bedraagt in beginsel een derde maandsalaris per dienstjaar over de eerste tien dienstjaren en vanaf de jaren na het tiende dienstjaar een half maandsalaris per dienstjaar. De kantonrechter kan een hogere of lagere vergoeding toekennen indien het ontslag in overwegende mate aan een partij te wijten is. Voor de vergoeding geldt in dat geval geen wettelijk maximum. Door de verplichting om ook een transitievergoeding toe te kennen in geval van beëindiging van een dienstverband voor bepaalde tijd met een totale periode van twee jaar of langer, wordt het verschil in rechtspositie tussen insiders en outsiders op de arbeidsmarkt in geval van beëindiging van hun dienstverband verkleind. Dit neemt niet weg dat werknemers met een langdurig dienstverband bij ontslag volgens het nieuwe ontslagstelsel drastisch zullen moeten inleveren. Een voorbeeld kan dit standpunt eenvoudig verduidelijken. Een werknemer is 50 jaar en twintig jaar in dienst bij zijn huidige werkgever. Zijn laatstgenoten salaris bedraagt € 2500 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag. De arbeidsrelatie is verstoord, zonder dat werkgever hiervan enig verwijt treft. Als we de kantonrechtersformule toepassen, waarbij correctiefactor $c=1$, zou werknemer thans nog in aanmerking kunnen komen voor een ontslagvergoeding van € 58.050 bruto. Bij toepassing van het nieuwe ontslagstelsel komt werknemer in aanmerking voor een transitievergoeding van € 22.500 bruto ($10 \times € 900$ bruto + $10 \times € 1350$ bruto). Dit maakt een verschil van – afgerond – 61% (bruto). Stel dat werknemer geen 50 jaar is maar 60 en niet twintig jaar in dienst maar dertig en de overige omstandigheden in het voorbeeld gelijk blijven. Dan maakt hij nu nog aanspraak op een ontslagvergoeding van € 106.650 bruto. Bij toepassing van het nieuwe ontslagstelsel komt werknemer dan in aanmerking voor een transitievergoeding van € 49.500 bruto ($10 \times € 900$ bruto + $10 \times € 1350$ bruto + $10 \times € 2700$ bruto). Dit maakt een verschil van – afgerond – 54% (bruto).

De transitievergoeding kan lager uitvallen indien werkgever in overleg met werknemer kosten heeft gemaakt voor van-werk-naar-werk-voorzieningen, scholing enzovoort. Het is op dit moment nog niet duidelijk onder welke voorwaarden deze kosten in mindering kunnen worden gebracht en in welke mate. De mogelijkheid tot verrekening van deze kosten dient naar mijn mening in de wet of bij cao duidelijk te worden geformuleerd, zodat toekomstige discussies op dit punt zoveel mogelijk in de kiem kunnen worden gesmoord.

De transitievergoeding is ook verschuldigd bij een of meer tijdelijke dienstverbanden van in totaal twee jaar of langer. Dat is in mijn ogen een positieve verandering, omdat het vergoedingensysteem, anders dan thans nog het geval is, geen onderscheid maakt tussen werknemers zonder vast dienstverband (de 'outsiders') en werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (de 'insiders').

Het Sociaal Akkoord geeft de ruimte om bij cao van de transitierегeling af te wijken, onder de voorwaarde dat in de cao een vergelijkbare voorziening voor werk-naar-werk-transities is opgenomen. Deze afwijking van de transitierегeling is alleen toegestaan als deze in een cao is vastgelegd (driekwart-dwingend recht). Naar mijn mening dient deze mogelijkheid door de sociale partners in wetgeving verder te worden uitgewerkt, nu voor de arbeidspraktijk niet zonder nadere toelichting duidelijk is wat onder een 'vergelijkbare voorziening' moet worden verstaan.

Het Sociaal Akkoord voorziet ook in een hardheidsclausule voor MKB-bedrijven met minder dan 25 werknemers. Deze regeling dient in overleg met de sociale partners nog verder te worden uitgewerkt. De invoering van een hardheidsclausule voor MKB-bedrijven is naar mijn mening aangewezen nu de financiële consequenties van ontslag voor een MKB-bedrijf zodanig groot kunnen zijn dat de continuïteit en daarmee in veel gevallen ook de werkgelegenheid van de nog in de onderneming werkzame personen, in gevaar komt. In dat geval worden de belangen van de nog zittende werknemers aan die van de vertrekkende werknemers opgeofferd, hetgeen in mijn ogen onbillijk is. In het kader van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling dat hierbij aansluiting wordt gezocht bij de criteria die UWV stelt in het kader van de aanvraag van een ontslagvergunning wegens bedrijfseconomische redenen (art. 4 Ontslagbesluit).

Oudere werknemers van 50 jaar en ouder komen met de transitievergoeding in het Sociaal Akkoord beter weg dan met de vergoeding op basis van de Hoofdlijnennotitie Kamp. Laatstgenoemde regeling kent geen differentiatie naar leeftijd, die naar mijn mening wegens de kwetsbare positie van oudere werkzoekenden op de arbeidsmarkt, zeer gewenst is.^[18] In geval van ontslag, staan potentiële werkgevers immers niet te popelen om oudere werknemers in dienst te nemen.^[19] Oudere werknemers kunnen na ontslag dan ook snel door het vangnet vallen. Hun kansen op werk zijn zwak en in inkomen gaan zij er sterk op achteruit. Het woord zekerheid is dan ook voor hen misplaatst. Ze gaan nu juist een onzekere toekomst tegemoet van los-vast-werk.

Einde van het duaal ontslagstelsel

Er komt een einde aan het duale ontslagstelsel, door de invoering van een splitsing van ontslagwegen. Ontslag wegens bedrijfseconomische redenen of op grond van langdurige arbeidsongeschiktheid dient bij UWV te worden aangevraagd. Voor ontslag wegens bedrijfseconomische redenen zal de mogelijkheid worden ingevoerd om bij cao af te wijken van het afspiegelingsbeginsel, mits de cao voorziet in een commissie die voorgenomen ontslagen om bedrijfseconomische redenen toetst. Hierdoor wordt sociale partners de mogelijkheid geboden om per branche maatwerk te leveren en daarmee beter aan te sluiten bij de specifieke behoeften binnen een bepaalde beroepstak. Dit vind ik een pluspunt. Op deze wijze bestaat de mogelijkheid om goed gekwalificeerde werknemers voor de onderneming te behouden. Hierdoor kan de concurrentiepositie van een onderneming en daarmee de werkgelegenheid zoveel mogelijk intact blijven. In geval van een verstoorde arbeidsrelatie of andere in de persoon van werknemer gelegen ontslagredenen, zoals bijvoorbeeld disfunctioneren, dient de weg van de ontbindings-procedure bij de kantonrechter te worden bewandeld. Deze indeling is praktisch. Het UWV beschikt over voldoende bedrijfseconomische en medische know how om ontslag wegens bedrijfseconomische gronden of op basis van langdurige arbeidsongeschiktheid zorgvuldig te beoordelen. Als het daarentegen gaat om in de persoon van de werknemer gelegen ontslaggronden, komt de kantonrechter beter beslagen ten ijs, nu het bij de beoordeling daarvan naast juridische invalshoeken, tevens gaat om psychologische aspecten, die de kantonrechter tijdens de mondelinge behandeling van een ontbindingsverzoek beter dan UWV zal kunnen beoordelen. Voorts kan in het nieuwe ontslagstelsel, net als thans, na afwijzing van een ontslagaanvraag door UWV bij de kantonrechter om ontbinding van de arbeidsovereenkomst worden verzocht. Voorts kunnen hoger beroep en cassatie tegen de ontbindingsbeschikking van de kantonrechter worden ingesteld. Onduidelijk is of een vol beroep wordt beoogd of dat alleen kan worden geappelleerd tegen de hoogte van de ontbindingsvergoeding. In het Regeerakkoord was uitdrukkelijk niet in de mogelijkheid van hoger beroep en cassatie voorzien.^[20] Het verdient naar mijn mening uit oogpunt van rechtszekerheid aanbeveling om de appelmogelijkheid zoals deze in de Hoofdlijnennotitie is geformuleerd, integraal over te nemen. Deze appelmogelijkheid wordt zodanig vormgegeven dat in het geval de werknemer door de rechter in eerste instantie in het ongelijk is gesteld en in hoger beroep het ontslag alsnog als ontoelaatbaar wordt aangemerkt, herstel van de dienstbetrekking niet mogelijk zal zijn.^[21] Daarmee wordt langdurige onzekerheid over het eindigen van het dienstverband voorkomen.^[22] Een beperkte appelmogelijkheid sluit ook beter aan bij de bedoeling van de wetgever dat een arbeidsovereenkomst bij verandering in de omstandigheden dadelijk of na een korte tijd tot een einde dient te komen (art. 7:685 lid 2 BW).

Overige aspecten

De procedure bij het UWV en de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter kunnen op grond van het Sociaal Akkoord worden vervangen door een procedure bij een krachtens de cao ingestelde sectorcommissie. We kunnen ons de vraag stellen of het verstandig is om een belangrijk sociaal-economisch vraagstuk als het ontslagrecht over te laten aan een sectorcommissie. Er dienen in dat geval goede processuele randvoorwaarden in de wet te worden vastgelegd, om een minimum aan ontslagbescherming te garanderen. Het recht van hoor en wederhoor dient hierbij goed te worden verankerd. Ook dient er een mogelijkheid te zijn om bij een procedure bij de sectorcommissie een belangenbehartiger in te schakelen en afschriften te ontvangen van stukken waarop de ontslagaanvraag is gebaseerd. Verder dient de beslissing van de sectorcommissie deugdelijk, dat wil zeggen draagkrachtig, te zijn gemotiveerd. Tot slot dient naar mijn mening ook na een beslissing van de sectorcommissie de mogelijkheid van hoger beroep en cassatie te worden gegarandeerd. Vanaf 1 januari 2016 verkrijgt de werknemer die schriftelijk met het ontslag heeft ingestemd, een bedenktijd van twee weken. Naar mijn mening is het uit oogpunt van ongelijkheidscompensatie goed dat aan de werknemer een bedenktijd wordt gegeven, nu de beëindiging van het dienstverband voor hem vergaande gevolgen kan hebben. In de praktijk komt het nogal eens voor dat werkgevers werknemers onder druk zetten om met de beëindiging van het dienstverband akkoord te gaan.^[23] De beëindiging van een dienstverband heeft voor een werknemer meestal verstrekkende gevolgen en niet voor niets wordt in de rechtspraak de eis gesteld dat er voor het aannemen van wilsovereenstemming over die beëindiging sprake moet zijn van een duidelijke en ondubbelzinnige wilsverklaring van de werknemer die gericht is op de beëindiging van het dienstverband.^[24] Het al dan niet gunnen van bedenktijd aan de werknemer is dan ook slechts een omstandigheid

die in een concreet geval kan worden meegewogen voor beantwoording van de vraag of verklaring en wil van de werknemer overeenstemden. Uit de tekst van het Sociaal Akkoord wordt niet duidelijk welke status de bedenktijd zal krijgen. Als het de bedoeling is om een bedenktijd te introduceren zoals we die in het consumentenrecht kennen, impliceert dit dat een werknemer de vaststellingsovereenkomst (art. 7:900 BW) binnen veertien dagen na de ondertekening kan ontbinden. Het is de vraag of met deze mogelijkheid de bestaande praktijk van beëindigen van een arbeidsovereenkomst niet onnodig wordt gefrustreerd. Een werknemer die zich op het standpunt stelt dat de werkgever hem bij het sluiten van de beëindigingsovereenkomst onder druk heeft gezet, kan deze overeenkomst vernietigen wegens een wilsgebrek.^[25] Ook heeft werknemer de mogelijkheid om bij voorlopige voorziening aan de rechter te verzoeken om weer toegelaten te worden tot zijn werkzaamheden op straffe van een dwangsom en oplegging van de verplichting tot betaling van het overeengekomen loon.^[26] Voorts is de voorgestelde bedenktijd van twee weken relatief kort. Ik ben dan ook van mening dat de ontslagpraktijk geen behoefte heeft aan een bedenktijd zoals die in het consumentenrecht geldt. Indien de bedenktijd enkel is bedoeld als een periode van beraad voor de werknemer, voorafgaande aan de schriftelijke instemming met het ontslag, heeft de bedenktijd wel meerwaarde voor de praktijk.

In het nieuwe ontslagrecht dient de kantonrechter, anders dan thans nog het geval is, in geval van ontbinding van de arbeidsovereenkomst de wettelijke opzegtermijn in acht te nemen. De proceduretijd die met de ontbinding van de arbeidsovereenkomst was gemoeid, dient op de opzegtermijn in mindering te worden gebracht, mits er een minimale opzegtermijn van een maand overblijft. Deze vermindering van de opzegtermijn met de proceduretijd geldt ook in geval van een positieve beslissing van het UWV over de ontslagaanvraag. Deze regeling is uit het oogpunt van uniformering van beide ontslagroutes logisch, nu de uitkomsten van de procedures via beide preventieve ontslagprocedures parallel gaan lopen. Op deze wijze maakt het qua uitkomst in tijd en te betalen transitievergoeding voor een werknemer niet meer uit welke ontslagroute door de werkgever wordt ingezet. Voorts komt door de overwogen splitsing van ontslagwegen aan het als onbillijk ervaren duaal ontslagrecht een einde. Dat is in mijn ogen een belangrijk pluspunt, waarmee ook de rechtszekerheid wordt gediend.

Het nieuwe ontslagrecht maakt ook korte metten met de mogelijkheid van een proeftijd voor tijdelijke contracten van zes maanden of korter. Met het laten vervallen van deze mogelijkheid wordt voorbijgegaan aan de meerwaarde die een proeftijd ook in geval van een tijdelijk contract voor korte duur kan hebben.^[27] Dit neemt niet weg dat het ontbreken van een proeftijd in tijdelijke contracten van zes maanden of korter werknemers meer uitzicht zal bieden op continuering van hun dienstverband.

Een andere verandering die door het Sociaal Akkoord wordt ingeluid, is dat in contracten voor bepaalde tijd geen concurrentiebeding meer kan worden opgenomen, behoudens bijzondere, te motiveren, omstandigheden. Uit de rechtspraak blijkt met enige regelmaat dat ook werknemers met zeer korte dienstverbanden worden gehouden aan een concurrentiebeding. Dat is vooral het geval indien een werknemer, vanwege de functie die hij heeft verricht, kennis heeft kunnen nemen van essentiële bedrijfsgegevens.^[28] In het belang van de rechtszekerheid is het naar mijn mening raadzaam om bij cao te regelen of ook in een contract voor bepaalde tijd een concurrentiebeding kan worden opgenomen.

Het Sociaal akkoord zet voorts in gang dat oneigenlijk gebruik van driehoeksrelaties, zoals uitzendarbeid en payrolling zal worden tegengegaan.^[29] Door de door de sociale partners gestelde eis van transparantie, kan misbruik van driehoeksrelaties op eenvoudige wijze worden voorkomen. Schijnconstructies kunnen daarmee worden voorkomen, waardoor werknemers niet de dupe hoeven te worden van de door payrolling beoogde splitsing tussen juridisch en feitelijk werkgeverschap, met veelal de intentie om bestaande arbeidsvoorwaardenregelingen te ontduiken of te ontwijken.^[30] Door de invoering van een wettelijke verplichting dat de arbeidsovereenkomst, op straffe van nietigheid, slechts schriftelijk kan worden aangegaan en een duidelijke vermelding in de arbeidsovereenkomst over de identiteit van de werkgever, kan naar mijn mening op eenvoudige wijze aan de behoefte aan transparantie in driehoeksrelaties worden tegemoetgekomen.

Conclusie

Het Sociaal Akkoord brengt een aantal veranderingen voor de arbeidsrechtpraktijk, die in sommige opzichten vernieuwend zijn. Deze veranderingen zullen het ontslagrecht evenwel niet vereenvoudigen of ontslagroutes bespoedigen. Een belangrijk pluspunt van het Sociaal Akkoord is dat het op een creatieve wijze een einde maakt aan het duale ontslagstelsel door de splitsing van ontslagwegen, zonder daarbij afscheid te nemen van de preventieve ontslagtoets. Daarmee wordt de rechtszekerheid gediend en blijft de ontslagbescherming van een preventieve ontslagtoets behouden. Een aantal voorstellen dat in het Sociaal Akkoord wordt gedaan, dient nog verder te worden uitgewerkt. Zo dient de bedenktijd voor beëindiging van het dienstverband in onderling overleg middels een vaststellingsovereenkomst te worden verduidelijkt. Ook verdient de reikwijdte van hoger beroep en cassatie tegen de ontbindingsbeschikking nadere uitleg. Verder dienen randvoorwaarden te worden gesteld voor een ontslagprocedure bij een sectorcommissie. Voorts dienen er wettelijke regels te worden geformuleerd om misbruik van driehoeksrelaties in het arbeidsrecht, zoals payrolling, tegen te gaan. De sociale partners hebben er, gelet op de invoeringsdatum van het nieuwe ontslagrecht, 1 januari 2016, in voorzien dat het tijd nodig heeft om de voorgestelde veranderingen te implementeren. Het is evenwel de vraag of er zoveel tijd nodig is om het nieuwe ontslagrecht te laten ingaan. Zeker in een tijd van economische recessie is een goed werkende arbeidsmarkt van groot

belang. Bovendien is er in mijn ogen geen enkele aanleiding om de voorgestelde splitsing van ontslagwegen, op een zo lange termijn in te voeren, nu het thans nog bestaande duale ontslagstelsel als onbillijk wordt ervaren. Een ander aspect is dat de passages in het Sociaal Akkoord over het ontslagrecht de economie naar mijn mening nauwelijks zullen stimuleren. In een tijd van snel groeiende werkloosheid is het van groot belang dat het ontslagrecht de economie niet in de weg staat. Het vinden van evenwicht tussen vraag en aanbod van arbeid en flexibiliteit en zekerheid is hierbij essentieel. In een tijd van economische recessie verdwijnen banen en nieuwe arbeidsplaatsen worden niet of nauwelijks gecreëerd. Oudere werknemers werken daarentegen als gevolg van politieke maatregelen in verband met de vergrijzing door. Hierdoor zit de arbeidsmarkt muurvast en kunnen jongeren nauwelijks aan de slag. De arbeidsmarkt verstart en vergrijsst hierdoor. In het Sociaal Akkoord is bij dit aspect te weinig stilgestaan en in zoverre brengt het weinig vernieuwing. De voorgestelde wijziging van de ketenregeling is in mijn ogen geen effectief middel om de werkgelegenheid te stimuleren. Het terugdringen van (jeugd)werkloosheid kan in de huidige economische crisis naar mijn mening zonder de inzet van structurele voorzieningen als deeltijdwerk, deeltijd-WW en deeltijdpensioen onvoldoende van de grond komen. Deeltijd-ww en deeltijdpensioen bevorderen naar mijn mening de mobiliteit en dynamiek op de arbeidsmarkt, waardoor op termijn een beter evenwicht tussen vraag en aanbod van arbeid, flexibiliteit en zekerheid zal ontstaan. Bovendien kan door de inzet van deze instrumenten een goede aansluiting voor ouderen tot stand komen tussen werk en privé. Zij blijven betrokken bij het arbeidsproces en kunnen hun kennis aan jongere werknemers overdragen. Een acrobaat moet voor zijn acts veel repeteren, om te vermijden dat er bij de uiteindelijke uitvoering van alles mis gaat. Ook voor het Sociaal Akkoord geldt dat de puntjes op de i moeten worden gezet, voordat het nieuwe ontslagrecht kan worden ingevoerd. De hiervoor benodigde 'repetities' hoeven evenwel niet tot 2016 te duren. Dat hebben we bij voorstellen tot wijziging van het ontslagrecht al zo vaak meegemaakt. Het wachten is thans op een wetsvoorstel.

Voetnoten

[1]

Mr. dr. R.F. Kötter is advocaat te Wierden.

[2]

Voorstel van wet van het lid Koser Kaya tot wijziging van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, het Burgerlijk Wetboek en enkele andere wetten ter verbetering van de rechtsbescherming bij ontslag, Kamerstukken II 2011/12, nr. 33 075, nr.3.

[3]

Hoofddijnennotitie aanpassing ontslagrecht en WW, d.d. 18 juni 2012, is te raadplegen via www.rijksoverheid.nl. De Hoofddijnennotitie vormt een nadere uitwerking op het Lenteakkoord.

[4]

Bruggen Slaan', regeerakkoord VVD-PvdA, 29 oktober 2012, te vinden op: www.kabinetformatie2012.nl/actueel.

[5]

'Perspectief voor een sociaal en ondernemend land: uit de crisis, met goed werk, op weg naar 2020', *Verantwoordelijkheden nemen en dragen, kansen creëren en benutten*, Stichting van de Arbeid, 11 april 2013.

[6]

T. Wilthagen, *Over de arbeidsmarkt gesproken, Voorstellen voor vernieuwing en verandering*, Tilburg: Celsius, 2010, p. 27.

[7]

www.tilburguniversity.edu.

[8]

Communication from the commission to the council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Commission, *Towards Common Principles of Flexsecurity: More and better jobs through flexibility and security*, (COM (2007) 359 final), <http://ec.europa.eu/social/home.jsp>.

[9]

Mededeling van de Commissie Europa 2020, Een strategie voor slimme, duurzame en inclusieve groei, Brussel, 3 maart 2010, te vinden op: <http://eur-lex.europa.eu>.

[10]

T. Wilthagen, *Over de arbeidsmarkt gesproken, Voorstellen voor vernieuwing en verandering*, Tilburg: Celsius, 2010, p. 5-6.

[11]

T. Wilthagen et al., *Naar een nieuw Dutch Design voor flexibel én zeker werk*, Tilburg: Celsius, 2012, p. 28 e.v.

[12]

Interview met Paul de Beer in *NRC Handelsblad* van 22 december 2011.

[13]

Voorstel van Wet van het lid Koser Kaya tot wijziging van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, het Burgerlijk Wetboek en enkele andere wetten ter verbetering van de rechtsbescherming bij ontslag, Kamerstukken II 2011/12, nr. 33 075, nr.3.

[14]

Vergelijk Par. 14 van het Teilzeit- und Befristungsgesetz. Het Teilzeit- und Befristungsgesetz is op 21 december 2000 ingevoerd (BGBl. I S.1966) en laatstelijk gewijzigd bij wet van 19 april 2007 (BGBl. I S. 538).

[15]

Zie *Volkskrant* 3 april 2013: 'Mirjam Sterk nieuwe ambassadeur jeugdwerkloosheid'.

[16]

A.T.J.M. Jacobs, Herman Schoordijklezing d.d. 28 mei 2013, tekst te vinden op www.juvat.nl.

[17]

Brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, gericht aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, d.d. 23 april 2013. Deze brief is te vinden op: www.rijksoverheid.nl.

[18]

Hoofdlijnennotitie aanpassing ontslagrecht en ww, te raadplegen via www.rijksoverheid.nl, p. 10 en 11.

[19]

J.C. Vrooman (red.) *Werkloos in crisistijd, Baanverliezers, Inkomensveranderingen en sociale gevolgen; een verkenning*, p. 1. Een uitgave van het Sociaal en Cultureel Planbureau, december 2009. Zie ook *UWV Kennisverslag 2012-3*, Kenniscentrum UWV, november 2012, p. 23.

[20]

'Bruggen Slaan', regeerakkoord VVDPvdA, 29 oktober 2012, te vinden op: www.kabinetsformatie2012.nl.

[21]

Zie o.a. de brief van de Raad voor de Rechtspraak aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal over het voorontwerp van wet van Koser Kaya tot wijziging van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, het Burgerlijk Wetboek en enkele andere wetten ter verbetering van de rechtsbescherming bij ontslag, d.d. 22 december 2011, p. 4 en 5.

[22]

D.M.A. Bij de Vaate, 'Sociaal Akkoord en hervorming van het ontslagrecht: lessen uit Duitsland', *NJB* 2013/1490.

[23]

Zie o.a. Ktr. Amsterdam 17 januari 2012, *LJN* BV1540.

[24]

Hoge Raad 14 januari 1983, *NJ* 1983, 457 m.nt. PAS (*Hajziani vs. Van Woerden*). Zie ook Hoge Raad 12 september 1986, *NJ* 1987,267 (*Westhoff vs. Spronsen*).

[25]

Zie o.a. Ktr. Terneuzen 27 mei 2009, *JAR* 2009/174, Ktr. Haarlem 19 december 2007, *RAR* 2008/43, Hof 's-Gravenhage 28 april 2006, *LJN* AX6382 en Hof 's-Hertogenbosch 1 april 2008, *LJN* BD3939. Zie ook M.J. Aantjes en P. Stibbe, (Wils)gebreken in de beëindigingsovereenkomst, *ArbeidsRecht* 2007, 46 en Y. Dissel, Dwaling bij de totstandkoming van de beëindigingsovereenkomst, *ArbeidsRecht* 2004, 22.

[26]

Vergelijk: Ktr. Enschede (vzr.) 10 december 2009, *LJN* BK7681.

[27]

R.F. Kötter, *De rechtspositie van de sollicitant en van de werknemer tijdens de proeftijd* (diss.Universiteit Leiden), Deventer Kluwer, 2010, p.305-306. Zie ook Kantonrechter Haarlem 16 november 2007, *LJN* BB8555.

[28]

Zie bijvoorbeeld Ktr. Hilversum (vzr.) 25 juli 2006, *JAR* 2006/218.

[29]

E.M. Hoogeveen, 'Payrolling: uitholling van werknemersbescherming of gat in de markt?', *ArbeidsRecht* 2012/2.

[30]

Zie Ktr. Rotterdam 21 december 2012, *JAR* 2013/46 en Ktr. Enschede 21 maart 2013, *JAR* 2013/95.