

# De verstarring van het versoepelde ontslagrecht

De Wwz beoogt een sneller, eenvoudiger, eerlijker en goedkoper ontslagrecht. Is dat gelukt? Een eerste voorzichtige evaluatie van de uitspraken en ervaringen tot nu.



*Christiaan Oberman en Gerik Oberman<sup>1</sup>*

**H**et jaar 2015 was het jaar van de geboorte van de Wwz, die in twee etappes in werking trad. De gelukkige ouders waren de werkgevers- en werknemersorganisaties. Het was een opmerkelijk eenvoudige bevalling: zonder veel inhoudelijk debat kon minister van Sociale Zaken Lodewijk Asscher (PvdA) de Wwz door het parlement loodsen. Dit was daarom zo opmerkelijk omdat eerdere pogingen om het ontslagrecht te veranderen op mislukkingen waren uitgedraaid. Buiten het parlement waren er wel kritische geluiden te beluisteren. Op de transitienacht van de Vereniging Arbeidsrecht Advocaten Nederland (VAAN) op 30 juni 2015 toonde een grote meerderheid zich een tegenstander van de Wwz.

De Wwz beoogt een sneller, eenvoudiger, eerlijker en goedkoper ontslagrecht. Eerlijker door het onderscheid tussen de ontslagprocedures bij het UWV en bij de kantonrechter weg te nemen met de invoering van de

**Ontbindingsverzoeken worden veel vaker dan voorheen afgewezen**

transitievergoeding. Goedkoper door te bepalen dat diezelfde transitievergoeding nog slechts *grosso modo* een derde van de kantonrechttersformule bedraagt. Het is met name de vraag of het ontslagrecht sneller en eenvoudiger is geworden. Door de strikte hantering van de ontslaggronden en onder meer de toegenomen mogelijkheden van hoger beroep lijkt daarvan geen sprake te zijn.

Het is nog te vroeg voor een zorgvuldige evaluatie van de Wwz. Wel kunnen voorzichtig de eerste observaties worden gegeven naar aanleiding van de eerste gepubliceerde uitspraken en de ervaringen uit de dagelijkse praktijk. In deze bijdrage zal een aantal uitspraken uit de recente ontbindingspraktijk aan de orde komen.

## Ontslagredenen

Het vermoeden bestond dat het voor werkgevers in zaken die moeten worden ingediend bij de kantonrechter moeilijker zou worden om werknemers te ontslaan. Een gebrek aan voldoende dossier wordt immers niet meer gecompenseerd door toekenning van een hogere vergoeding. De Wwz heeft een limitatieve opsomming van acht redelijke gronden geïntroduceerd. Uit de gepubliceerde jurisprudentie blijkt dat verzoeken tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst hoofdzakelijk worden ingediend wegens disfunctioneren (d-grond), verwijtbaar handelen (e-grond) en een verstoorde arbeidsrelatie (g-grond).

Uit de eerste gepubliceerde uitspraken leiden wij af dat ontbindingsverzoeken veel vaker dan voorheen worden afgewezen. Een voorbeeld waar het voor de werkgever goed afliep, was een recente uitspraak van de Kantonrechter Gouda.<sup>2</sup> De kantonrechter oordeelde dat de werknemer herhaaldelijk was gewaarschuwd en een verbetertraject was geboden. Het disfunctioneren hield

<sup>1</sup> Christiaan Oberman is advocaat bij Palthe Oberman Advocaten in Amsterdam en advocaat-redactielid van het *Advocatenblad*. Gerik Oberman is advocaat te Eindhoven. Met dank aan Simone Drost, Professional Support Lawyer bij Palthe Oberman Advocaten.

<sup>2</sup> Kantonrechter Gouda 27 oktober 2015, zaaknummer 4404356 EJ VERZ/15-84810, AR 2015-1067.

ook geen verband met onvoldoende zorg van de werkgever voor eventuele scholing enzovoort. De werkgever had het goed gedaan, maar was dan ook al vanaf 2012 bezig met het verbetertraject.

Veel vaker gaat het niet goed. In die gevallen leiden de strenge criteria tot een afwijzing van het ontbindingsverzoek. Dat was onder meer het geval in een zaak bij de Kantonrechter Enschede.<sup>3</sup> De werkgever had wel een lijst met klachten aan de kantonrechter gepresenteerd maar dat vond de kantonrechter niet voldoende. Immers, het was hem niet gebleken dat de werkgever de werknemer in voldoende mate in de gelegenheid had gesteld zijn functies te verbeteren en de werkgever had hem geen coachingstraject aangeboden.

Ook het optellen van ontslagredenen is niet langer toegestaan. Dat kreeg de FNV, die ook als werkgever opereert, te horen van de Kantonrechter Den Haag.<sup>4</sup> Verschillende ontslagredenen die elk op zich onvoldoende zijn voor ontslag kunnen niet bij elkaar worden opgeteld om ontslag te kunnen dragen. Er kan wel worden gekozen voor twee gronden, maar wil ontbinding volgen dan moet in elk geval één grond op zich de ontbinding kunnen rechtvaardigen. Het disfunctioneren was door de FNV niet voldoende onderbouwd en deze grond was daarmee niet voldragen.

De kantonrechter had in die zaak daarnaast geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst niet kon worden ontbonden wegens verstoorde verhoudingen. In aansluiting op het Ontslagbesluit zoals dat gold tot aan de Wwz, achtte de kantonrechter daarbij doorslaggevend dat de FNV geen pogingen had gedaan de (verstoorde) verhoudingen te herstellen.

## Ook het optellen van ontslagredenen is niet langer toegestaan

De e-grond speelde in een zaak waarbij een kinderleidster op een zomerse dag vergat een tweejarig kind uit een hete, afgesloten auto te halen. Het liep voor het kind gelukkig goed af, maar de kinderleidster werd op staande voet ontslagen. Gelet op de omstandigheden werd het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig geacht. Het verzoek tot voorwaardelijke ontbinding werd echter toegewezen wegens verwijtbaar handelen van de werknemer. Omdat geen sprake was van *ernstige* verwijtbaarheid was aan de werknemer wel een transitievergoeding verschuldigd.

### Billijke vergoeding

Naast de transitievergoeding kan de rechter in ontbindingsprocedures in geval van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever een billijke vergoeding toekennen. De verwijtbaarheid moet ook verband houden met de ontslaggrond. Nu deze vergoeding, anders dan de transitievergoeding, niet op een vaste manier berekend wordt, werd reikhalzend uitgekeken naar de eerste uitspraken over de billijke vergoeding.

Van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever was sprake bij een zaak van de Kantonrechter 's-Hertogenbosch.<sup>5</sup> De werkgever had de werknemer als enige werknemer in een lege bv achtergelaten en betaalde niet langer het loon door. Volgens de werkgever was er sprake van overgang van onderneming, maar in feite was

slechts de naam van de bv veranderd. Volgens de kantonrechter had de werkgever zijn werkgeversverplichtingen grovelijk verwaarloosd. Naast de transitievergoeding werd aan de werknemer eenzelfde bedrag toegekend als billijke vergoeding. Uiteindelijk kwam de totale vergoeding voor de werknemer op ongeveer de oude neutrale kantonrechttersformule uit.

Bij een andere zaak waarbij de werkgever op de rand van het toelaatbare had gehandeld, kreeg de werknemer evenwel geen billijke vergoeding. Het ging om een secretaresse die wegens bedrijfseconomische redenen was ontslagen. De werkgever had daarbij onder meer aangevoerd dat de secretaresse niet integer en loyaal zou zijn en had ter onderbouwing privé-e-mails van de werkneemster overgelegd waaruit bleek dat zij enkele jaren daarvoor een buitenechtelijke affaire had. Het UWV wees de ontslagaanvraag af, waarna de werkneemster de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden onder toekenning van een billijke vergoeding. De kantonrechter oordeelde dat de werkgever over de schreef was gegaan door het inbrengen van de e-mails en achtte het handelen van de werkgever wel verwijtbaar, maar niet zodanig ernstig verwijtbaar dat de billijke vergoeding aan de orde kwam.<sup>6</sup>

### Pro-forma-ontbindingen

Tijdens de parlementaire behandeling maakte de regering duidelijk geen voorstander te zijn van pro-formaprocedures vanwege de onnodige belasting van de rechterlijke macht. De regering merkte op dat als partijen het eens waren over het ontslag zij een beëindigingsovereenkomst konden sluiten. De regering ging eraan voorbij dat in bepaalde gevallen behoefte blijft bestaan aan een formele ontbinding

<sup>3</sup> Kantonrechter Enschede 16 oktober 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:4663.

<sup>4</sup> Kantonrechter Den Haag 4 september 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:10521, JAR 2015/245.

<sup>5</sup> Kantonrechter 's-Hertogenbosch 1 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5186, JAR 2015/252.

<sup>6</sup> Kantonrechter Eindhoven 28 augustus 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5275, JAR 2015/251.

van de arbeidsovereenkomst. Het heeft er de schijn van dat rechters mede door het standpunt van de regering minder makkelijk omgaan met pro-forma-ontbindingen.

Uit de eerste gepubliceerde zaken blijkt dat er drie hobbels zijn ontstaan op de weg naar de pro forma ontbinding.

Ten eerste dient de kantonrechter te toetsen of er sprake is van een redelijke grond.

Een tweede hobbel betreft de termijn waarop de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Al in één van de eerste uitspraken onder de Wwz overwoog de Kantonrechter Almelo<sup>7</sup> dat de duidelijke wettekst en de parlementaire geschiedenis een evidente afwijking van het wettelijke systeem niet lijken toe te laten. Om die reden gaf deze kantonrechter aan voornemens te zijn het verzoek om op een langere dan de wettelijke termijn te ontbinden, te zullen afwijzen. Ook de Kantonrechter Amsterdam hield de wettelijke termijn aan.<sup>8</sup>

In een aantal andere uitspraken is de kantonrechter echter wel akkoord gegaan met een ontbinding van de arbeidsovereenkomst met inachtneming van een langere termijn dan de opzegtermijn.<sup>9</sup>

Er kunnen ook problemen ontstaan over de vergoeding. Een aantal kantonrechters heeft erop gewezen dat de wet hen slechts de mogelijkheid biedt om twee soorten vergoedingen toe te kennen, te weten de transitievergoeding en/of de billijke vergoeding. De billijke vergoeding kan in deze instantie alleen

## Het ziet er naar uit dat een werkgever betrekkelijk ongestraft over de schreef kan gaan

worden toegewezen indien er sprake is van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever.

De Kantonrechter Den Haag zag echter geen bezwaar om een billijke vergoeding toe te kennen.<sup>10</sup> Nu partijen het eens waren over een totale vergoeding (transitievergoeding en billijke vergoeding) van 50.000 euro bruto wees de kantonrechter deze vergoeding toe. De kantonrechter achtte het niet nodig om te oordelen of er sprake was van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever.

Het toekennen van andere voordelen kan op grond van artikel 7:686a lid 3 BW. De Kantonrechter Rotterdam achtte het mogelijk om op grond daarvan de overeengekomen extra vergoeding toe te kennen.<sup>11</sup>

Voor de kantonrechters is het dus nog schipperen tussen de behoefte aan een pro-forma-ontbinding waarbij alle tussen partijen gemaakte afspraken zijn vastgelegd en de strakke lijn van de wetgever, die geen andere beëindigingsvergoeding lijkt toe te staan dan de transitievergoeding en de billijke vergoeding. Ook is nog niet duidelijk in hoeverre bij het bepalen van de ontbindingsdatum kan worden afgeweken van de opzegtermijn.

### Conclusie

De eerste voorzichtige conclusie die kan worden getrokken, is onder meer dat het een stuk moeilijker is een werk-

nemer te ontslaan wegens andere dan bedrijfseconomische redenen of langdurige arbeidsongeschiktheid. Vooral een werkgever die een werknemer wil ontslaan op grond van disfunctioneren mag zijn borst nat maken. Hij zal een solide dossier moeten overleggen. Het is de vraag welke gevolgen dat zal hebben voor de relatie tussen een werkgever en een werknemer als de laatste merkt dat er naast de gebruikelijke beoordelingsverslagen, bijvoorbeeld allerlei e-mails van collega's en leidinggevenden in zijn personeelsdossier opduiken.

Daarnaast ziet het er naar uit dat een werkgever betrekkelijk ongestraft over de schreef kan gaan. Alleen in zeer uitzonderlijke gevallen wordt hij gesanc-tioneerd door de oplegging van een billijke vergoeding. Het lijkt erop dat de vergoedingen (transitievergoeding vermeerderd met billijke vergoeding) die nu worden toegekend in geval van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever, niet boven de oude neutrale kantonrechtersformule uitkomen. Per saldo wordt de ernstig verwijtbaar handelende werkgever dus minder gestraft.

Door het strakkere keurslijf van de wet kan de kantonrechter moeilijker een uitspraak doen waarbij de problemen tussen partijen worden opgelost. Zelfs in geval van formele ontbindingen doet zich dit probleem voor.

De eerste maanden Wwz wijzen op een verdere formalisering van het arbeidsrecht. De drempel naar ontslag is verhoogd, maar de voorspelbaarheid is toegenomen. Het is aan werkgevers, werknemers en hun adviseurs, onder wie de arbeidsrechtadvocaten om met die gewijzigde omstandigheden goed om te gaan. Natuurlijk kan het gejammer niemand ontgaan zijn. Het is echter nog te vroeg om te concluderen, dat er sprake is van een huilbaby die menig werkgever, werknemer, adviseur of politicus uit zijn slaap zal houden. <<

7 Kantonrechter Almelo 30 juli 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:3663 en 3897, JAR 2015/238.

8 Kantonrechter Amsterdam 30 juli 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:5208, JAR 2015/212.

9 Zie onder meer Kantonrechter Amersfoort 30 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5761, Kantonrechter Almelo 25 augustus 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:3897, Kantonrechter Utrecht 28 augustus 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:6349, JAR 2015/235.

10 Kantonrechter Den Haag 24 augustus 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:9849, JAR 2015/230.

11 Kantonrechter Rotterdam 23 september 2015, ECLI:NL:RBRROT:2015:7121, JAR 2015/271.