

De Wwz aan zet

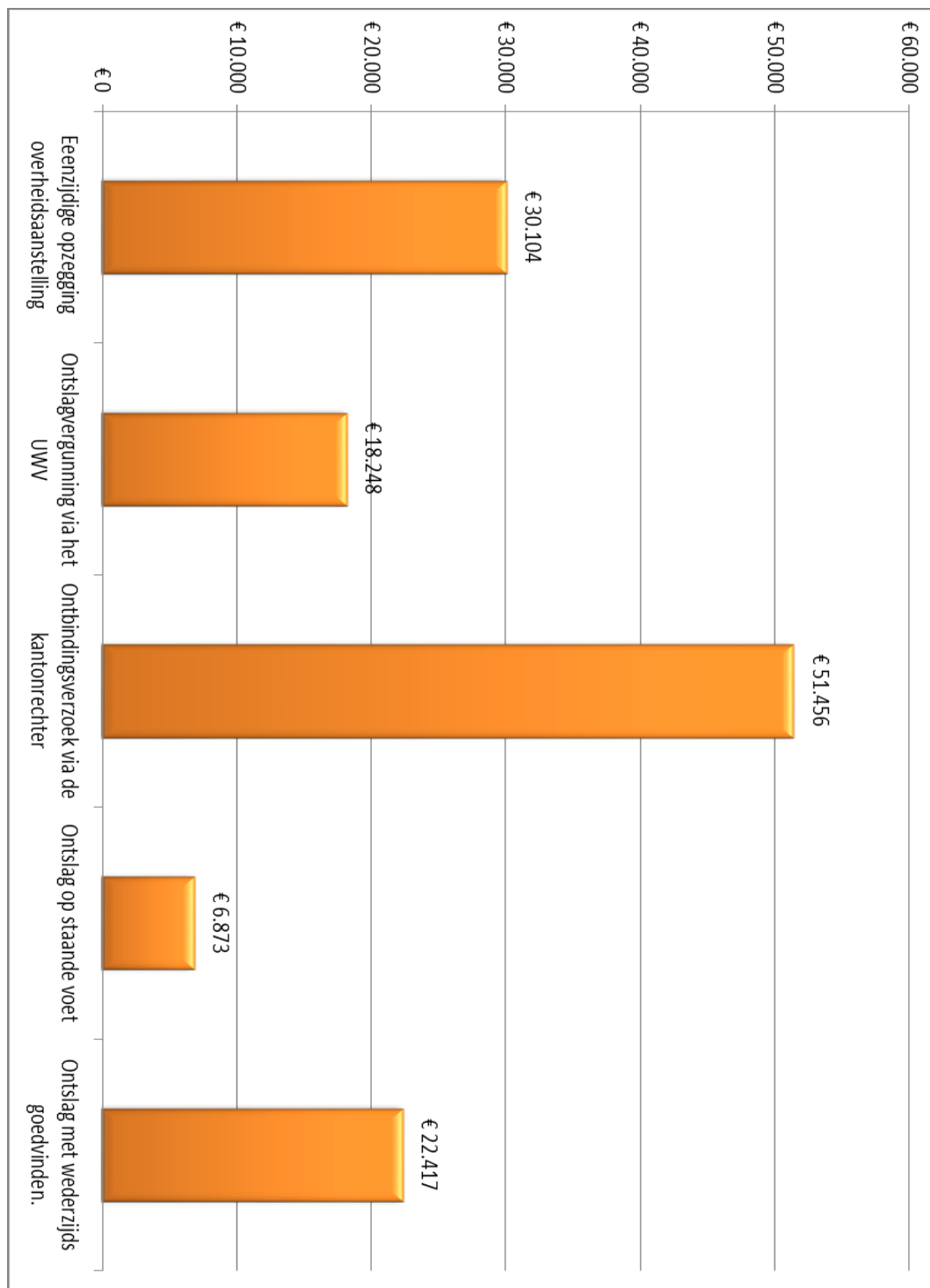
Bijlagen

Tessa van Schijndel
2051374

Afstudeermentor: mr. B.J.F. (Bram) Hofmans
Eerste afstudeerdocent: mr. A.R. (Bram) Verweij
Tweede afstudeerdocent: mw. mr. J.J. (Jeanine) Zevenbergen
Datum: 1 juni 2015

Bijlage 1 Figuren & tabellen

Figuur 1 'De gemiddelde kosten onderscheiden naar ontslagroute'



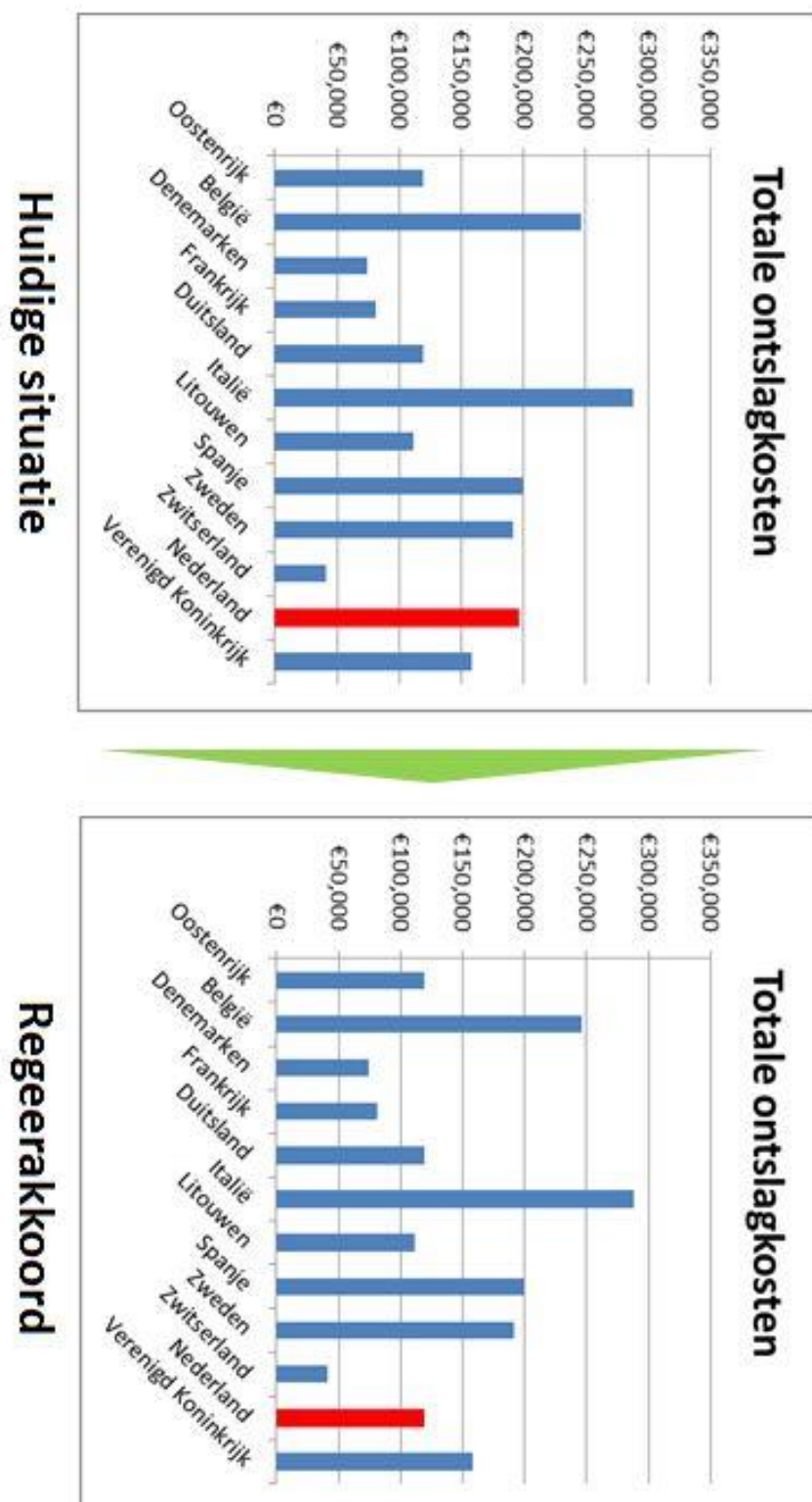
Bron: Panteia 2013

Tabel 1 'Opbouw kostenposten per ontslagsoort'

	1. Eenz. opzegging	2. UWV	3. Kanton- rechter	4. Staande voet	5. Wederz. goedvinden
<i>Juridische kosten</i>	13%	11%	11%	35%	6%
<i>Tijdbestedingskosten</i>	9%	18%	7%	21%	9%
<i>Recherchekosten</i>	-	-	-	8%	-
<i>Procedurekosten</i>	-	1%	1%	1%	-
<i>Improductiviteitskosten</i>	28%	29%	15%	-	18%
<i>Vrijwillige en opgelegde vergoedingen</i>	43%	35%	66%	19%	65%
<i>Vergoedingen (opgelegd na ontslag)</i>	5%	5%	-	6%	-
<i>Overige ontslagkosten</i>	2%	1%	0%	10%	2%
<i>Gemiddelde kosten</i>	€30.104	€18.248	€51.456	€6.873	€ 22.417
<i>Aantal maandsalarissen</i>	8,7	7,1	15,7	2,8	7,7

Bron: Panteia 2013

Figuur 2 'Ontslagkosten in Europa'



Bron: AKD

Bijlage 2 Interviews met arbeidsrechtsspecialisten

2.1 Interview kantonrechter mevrouw X

Onderwerp	: Wet werk en zekerheid; de hervormingen van de ontbindingsprocedure
Functie geïnterviewde	: Kantonrechter team kanton Nijmegen
Datum:	: 31 maart 2015
Locatie	: Rechtbank Gelderland, locatie Arnhem
(vertrouwelijk)	

De meeste arbeidszaken die mevrouw X behandelt zijn ontslagen op staande voet of disfunctioneren. Kennelijk onredelijk ontslag maakt X daarentegen maar zelden mee. Vaak wordt bij een ontslag op staande voet de ontbinding meegenomen. Gematigd positief is mevrouw X over het wetsvoorstel Werk en Zekerheid. Er lijkt een verschuiving van rechtsbescherming te ontstaan. De ruime rechtsbescherming die de werknemer ontvangt, wordt langzaam minder.

1. Tekortkomingen in de huidige ontbindingsprocedure

Mevrouw X heeft bezwaren tegen het grote verschil tussen de kennelijk onredelijk ontslagvergoeding en de ontbindingsvergoeding. De ontslagvergoeding bij een kennelijk onredelijk ontslag is erg onvoorspelbaar, omdat gekeken wordt naar de omstandigheden van het geval. Daarentegen is de ontbindingsvergoeding vastgelegd in de kantonrechtersformule. De uitkomst van deze formule is redelijk voorspelbaar. De rechter kan de verwijtbaarheid alleen laten meewegen in de C-factor. Dat er twee soorten ontslagvergoedingen mogelijk zijn, is volgens mevrouw X onwenselijk. De werkgever stippelt de ontslagroute uit en bepaalt daarmee de rechtspositie van werknemer.

Dat de kennelijk onredelijk ontslagvergoedingen komen te vervallen vindt mevrouw X een goede zaak. Iedereen heeft in beginsel recht op een vergoeding. Het zou niet moeten uitmaken welke route de werkgever bewandeld om als werknemer aan een ontslagvergoeding te komen.

2. Transitievergoeding

Enerzijds vindt mevrouw X de invoering van de transitievergoeding positief. Het bevordert de rechtszekerheid. Anderzijds kijkt mevrouw X minder positief aan tegen deze verandering, omdat het de positie van de al zo sterke werkgever nog sterker maakt. Een ontbindingsprocedure is voor de ontslagen werknemer al geen pretje. En dan wordt de werknemer ook nog eens beperkt in de hoogte van de vergoeding.

3. Billijke vergoeding

Mevrouw X is benieuwd in hoeverre de kantonrechters in Nederland hun vrijheid gaan uiten door een billijke vergoeding toe te kennen. In de billijke vergoedingen komen alle omstandigheden van het geval aan bod. Naar haar mening zal er rekening worden gehouden met de duur van het dienstverband, loon, aard van de werkzaamheden, zicht op een nieuwe baan en natuurlijk de mate van verwijtbaar handelen en nalaten van hetzij de werkgever,

hetzij de werknemer. Op de vraag of er een landelijke berekening moet komen wordt door mevrouw X bevestigend gereageerd. Er zijn namelijk overleggen tussen kantonrechters, zoals de Kring van Kantonrechters. In deze overleggen wordt ook besproken hoe een nieuwe formule eruit komt te zien. De rechters zijn het, in het algemeen, er over eens dat geen nieuwe kantonrechterformule hoeft te komen. Waar voor gewaakt moet worden, is dat de ontslagvergoeding niet in hoge mate onvoorspelbaar wordt. Het is volgens de kantonrechter niet wenselijk dat rechtbanken over het hele land een verschillende berekening toepassen en dat dit leidt tot totaal verschillende uitkomsten. Een landelijke berekening of richtlijn lijkt een goede uitkomst om grote verschillen in hoogte van de vergoedingen te voorkomen.

4. Voorgeschreven route

Mevrouw X is net zoals het merendeel van Nederland, positief gestemd over de vaste voorgeschreven route. Dat werkgever de voor hem gunstigste ontslagroute kon kiezen, heeft mevrouw X nooit lekker gezeten.

De limitatieve ontslaggronden zullen volgens mevrouw X leiden tot minder toegewezen ontbindingsbeschikkingen. Mevrouw X denkt vaker een ontbindingsverzoek te moeten afwijzen, omdat de dossieropbouw niet voldoende is en de situatie dus niet aannemelijk gemaakt kan worden. Van de H-grond wordt niet veel verwacht. Voor werknemer is de limitering gunstiger dan voor de werkgever, omdat het makkelijker is om verweer te voeren tegen één ontslaggrond dan dat er een mix van ontslaggronden wordt aangevoerd. Werknemer kan de argumenten van werkgever makkelijk ontkrachten. De vraag is dan of werkgever met bewijs kan komen (vaak in de vorm van een personeelsdossier).

5. Hoger beroep en cassatie

Het doel van een ontbindingsprocedure is volgens mevrouw X om zo snel mogelijk een beslissing te krijgen, zodat iedereen verder kan. Daar horen geen eindeloze beroepsmogelijkheden bij. Als partijen over elk geschil, hoe klein ook, in hoger beroep kunnen gaan, zal dit een enorme werkdruk voor de rechtbanken in Nederland opleveren. Ook voor de advocaten natuurlijk, die zijn nog veel langer bezig met een zaak.

Anderzijds is mevrouw X van mening dat er een mogelijkheid moet zijn om te beslissing te kunnen herzien. Om het tuinhekje van je buurman kun je al tot de Hoge Raad procederen, waarom over je arbeidsovereenkomst (wat toch een groot deel van je leven behelst) niet? Als mevrouw X er even over nadenkt komt ze tot de conclusie dat het opstellen van de beroepsmogelijkheden een goede zet is, maar het zal de snelheid van procedures niet ten goede komen.

Mevrouw X denkt dat beroepsmogelijkheden vooral kansen bieden voor werknemers om een hogere vergoeding te verkrijgen. Voor een bedrijf is het voeren van procedures kostbaar en risicovol. Ze denken beter af te zijn door de werknemer een hogere vergoeding toe te kennen.

6. Verzoekschrift

Het inleiden met verzoekschrift is volgens mevrouw X een makkelijkere rechtsingang dan het inleiden door middel van een dagvaarding. Het is ook makkelijk dat alle verschillende geschillen die betrekking hebben op hetzelfde dienstverband worden samengevoegd.

De vrees voor meer bewijs en daardoor langdurige procedures is naar de mening van mevrouw X ongegrond. Snelheid is van belang bij een ontbindingsprocedure. Daar hoort geen uitgebreide bewijslevering bij. In een huidige ontbindingsprocedure wordt vaak van aannemelijkheden uitgegaan en niet van vaststaande feiten. Mevrouw X verwacht dat deze lijn zich ook in de ontbindingsprocedure, ingeleid met een verzoekschrift zal voortzetten.

2.2 interview kantonrechter de heer X

Onderwerp	: Wet werk en zekerheid; de hervormingen van de ontbindingsprocedure
Functie geïnterviewde	: Kantonrechter team kanton Nijmegen
Datum:	: 31 maart 2014
Locatie	: Rechtbank Gelderland, Locatie Arnhem
(vertrouwelijk)	

De heer X behandelt voornamelijk ontbindingsverzoeken op grond van een verandering van omstandigheden. X is erg geïnteresseerd in de nieuwe wetgeving en heeft zich dan ook goed verdiept in het wetsvoorstel Werk en Zekerheid. De heer X is van mening dat de procedures niet sneller worden, de werknemer inlevert aan vergoeding, maar daar wel een goede onderhandelingspositie voor terugkrijgt.

1. Tekortkomingen in de huidige ontbindingsprocedure

Het wringt dat werkgever de rechtspositie van werknemer kan bepalen. Dit is naar de mening van de heer X niet eerlijk. Er zijn verschillen tussen werknemers, die eigenlijk in hetzelfde schuitje zouden moeten zitten. In de nieuwe wetgeving wordt dit naar de mening van de kantonrechter goed opgelost.

2. Transitievergoeding

Over de wettelijke transitievergoeding is de heer X heel duidelijk. Rechters zijn er om recht te spreken, niet voor het toepassen van een standaard formule. Rechters moeten oordelen naar redelijkheid en billijkheid. De kantonrechtersformule is juist bedacht om rechtvaardig over het ontslag te kunnen oordelen. De heer X is, samen met de wetgever, van mening dat deze vergoeding soms wat hoog kan uitvallen. Maar dan heeft de werkgever/werknemer het volgens de heer X ook echt wel bont gemaakt. Het grote voordeel van de kantonrechtersformule is dat er uitstekend rekening gehouden kan worden met alle bijzonderheden van het geval. Er kan maatwerk worden geleverd. Door de invoering van de transitievergoeding wordt deze mogelijkheid ontnomen.

3. Billijke vergoeding

De billijke vergoeding is een goede aanvulling op de wettelijke, vastgestelde transitievergoeding. De transitievergoeding is namelijk een berekening waar geen enkele billijkheid in zit. Terwijl veel situaties denkbaar zijn, waar een kantonrechter niet enkel een wettelijke berekening kan toepassen. Je wilt in sommige situaties gewoon een sanctie aan de werkgever opleggen. Voor de berekening van de billijke vergoeding is de heer X van mening dat de oneerlijkheid van het beëindigde dienstverband de hoogte van de vergoeding zal moeten bepalen. Oneerlijke situaties kunnen zijn: onredelijkheid, financiële schade, geen recht op pensioen enzovoorts. Zoiets als een kennelijk onredelijk ontslagvergoeding zou een goede maatstaf zijn. Er zou uitdrukkelijk niet getoetst moeten worden aan loon of leeftijd, maar juist de schade die is of zal ontstaan. Volgens de heer X is het voldoende enkel de door werknemer geleden schade te vergoeden.

4. Voorgeschreven route

De vaste voorgeschreven route is volgens de kantonrechter een uitstekende verbetering van het ontslagrecht. Voor deze kantonrechter had deze regeling al veel eerder doorgevoerd mogen worden. Werknemers hebben nu allemaal recht op een vergoeding en hoeven niet te vechten voor een vergoeding in een kennelijk onredelijk ontslag procedure als de werkgever de weg van het UWV bewandeld.

5. Hoger beroep en cassatie

De heer X constateert dat het openstellen van beroepsmogelijkheden niet toe komt aan de wens van de wetgever om duidelijke en snelle procedures te bewerkstelligen. De heer X stelt voor om de beroepsmogelijkheden te beperken tot bepaalde situaties, een drempel instellen bijvoorbeeld. Beroepsmogelijkheden zouden pas open moeten staan, indien een vergoeding is toegekend hoger dan een bepaald bedrag. Zoals het nu pas mogelijk is om bij bedragen hoger dan € 1.750,00 in hoger beroep te gaan.

De heer X denkt dat de werkwijze van rechters en dus ook advocaten zal veranderen door de invoering van de beroepsmogelijkheden. Ter zitting zullen er meer vaststellingsovereenkomsten worden gesloten, waarbij partijen afstand doen van het recht op hoger beroep. Werknemers met een rechtsbijstandverzekering zullen, gezien de kosten, sneller in hoger beroep gaan dan werknemers zonder verzekering. Maar het dreigen met beroepsmogelijkheden is volgens de heer X een goed pressiemiddel om de werkgever onder druk te zetten. Wellicht is hij bereid om een hogere vergoeding te betalen, indien werknemer afziet van zijn beroepsmogelijkheden.

In samenhang met de limitering van de ontslaggronden, vindt de heer X de beroepsmogelijkheden ook een goede zaak voor de werkgever. Ontbindingsverzoeken zullen naar zijn mening minder snel worden toegekend. Daar staat tegen over dat er een tweede instantie is, die een volledige hertoetsing verricht.

6. Verzoekschriftprocedure

Dat toekomstige procedures met een verzoekschrift worden ingeleid in plaats van een dagvaarding zal volgens de kantonrechter geen grote veranderingen met zich meebrengen voor de kantonrechters. Het is, volgens de heer X, een goede zaak dat in de toekomst zoveel mogelijk procedures worden ingeleid met een verzoekschrift. Zo ontstaat er geen discussie hoe je een procedure aanhangig maakt. De toegang tot de rechtbank zal voor een gewone burger veel makkelijker zijn. Er zijn landelijk ook plannen om de dagvaardingsprocedure helemaal te laten vervallen, maar dit is volgens de kantonrechter nog niet concreet.

In een verzoekschrift is algemeen bewijs toegelaten. Volgens de kantonrechter zal dit niet tot een lange procedure leiden, omdat er slechts enkele keren bewijs zal worden opgedragen in dit soort procedures. De kantonrechter sluit het toch niet helemaal uit. Het kan voorkomen dat er toch meer bewijsstukken worden ingediend en dit zou de procedure wat kunnen vertragen. Dit ziet de kantonrechter niet als ongunstig.

2.3 Interview de heer Jellinghaus

Onderwerp	: Wet werk en zekerheid; de hervormingen van de ontbindingsprocedure
Naam geïnterviewde	: Dr. mr. S.F.H. (Steven) Jellinghaus
Functie geïnterviewde	: Advocaat-partner bij de Voort advocaten en mediation, Docent aan de universiteit van Tilburg en lid werkgroep ontslagrecht VAAN.
Datum:	: 10 april 2015
Locatie	: De Voort advocaten en mediation, kantoorhoudende aan het adres (5037 DB) Tilburg aan de Professor Cobbenhagenlaan 75.

De heer Jellinghaus behandelt als advocaat veel grote collectieve arbeidszaken. Daarnaast is hij ook lid van de werkgroep VAAN. Hiervoor heeft hij onder andere Eerste Kamervragen geschreven. De heer Jellinghaus is absoluut niet positief over de wijzigingen die de Wwz met zich meebrengt.

1. Kritische blikken op de Wwz

De keuzes die gemaakt zijn, zijn politiek van aard. Maar waar de heer Jellinghaus zich vooral aan stoort, is de slechte wetgeving. Het uitzoeken van een ontslag op staande voet bijvoorbeeld, heeft de heer Jellinghaus en zijn collega maar liefst 2,5 uur gekost. Dit is één van de verschillende kritiekpunten die de heer Jellinghaus in zijn advies heeft aangevoerd. Hij vergelijkt het Wwz met het Ambtenarenrecht. Omdat het slechte wetgeving is, zullen er veel procedures gevoerd worden. Dit gaat door totdat er een duidelijk beeld is over de praktische toepassing van de wet.

2. Transitievergoeding

De vergoedingen gaan omlaag. De bepalingen omtrent de transitievergoedingen zijn erg onduidelijk. Stel, je hebt een werknemer die 50 jaar oud is. Hij is 3 jaar en 4 maanden in dienst. Krijg je over die periode van 4 maanden nu wel of geen transitievergoeding vergoed?

3. Procedureel

Qua procederen zal er veel veranderen. Alle nevenvorderingen worden samengevoegd in dezelfde procedure. Bewijsopdrachten zullen daadwerkelijk aan de orde komen, vooral bij nevenvorderingen. De inleiding met een verzoekschrift brengt met zich mee dat de procedure sneller zal gaan. Er zullen geen kort-gedingen meer komen.

4. Vaststellingsovereenkomst

Er wordt al heel weinig geprocedeerd in het arbeidsrecht. Daarnaast zal er minder werk komen voor advocaten. Dit komt omdat er niet onderhandeld hoeft te worden over de hoogte van de C-factor.

2.4 Interview de heer Van Drongelen

Onderwerp	: Wet werk en zekerheid; de hervormingen van de ontbindingsprocedure
Naam geïnterviewde	: Mr. dr. J. (Harry) van Drongelen
Functie geïnterviewde	: Adviseur bij De Voort Advocaten en Mediators, docent bij de universiteit van Tilburg en senior wetgevingsjurist bij het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
Datum:	: 9 april 2015
Locatie	: Schriftelijk, via de e-mail

De heer Van Drongelen is naast hoogleraar aan de universiteit van Tilburg ook senior wetgevingsjurist bij het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en adviseur bij De Voort Advocaten en Mediators. Hij houdt zich voornamelijk bezig met het recht op het terrein van arbeidsverhoudingen. De heer Van Drongelen vindt de kwaliteit van de Wwz nogal twijfelachtig.

1. Kritische blikken op de Wwz

De heer van Drongelen vindt de Wwz nodeloos ingewikkeld en het zit vol wetstechnische fouten. Aan zijn studenten wil hij meegeven dat zij kritisch naar de wetgeving moeten kijken die door de overheid wordt vervaardigd. Hij vindt dat het ontslagrecht in ieder geval niet eerlijker wordt voor de werknemer. De opzegtermijn wordt bijvoorbeeld ingekort met de duur die de ontslagprocedure in acht neemt, met een waarborg van een maand. De werknemer krijgt enkel een billijke vergoeding als er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeverskant. Het motto dat het ontslagrecht eerlijk, sneller en goedkoper maakt, gaat niet op voor de heer Van Drongelen. Goedkoper zal het namelijk niet worden omdat werkgevers en vooral kleine werkgevers nu ook een ontslagvergoeding in de vorm van een transitievergoeding moeten betalen.

2. Transitievergoeding

Advocaten zouden volgens de heer Van Drongelen het meeste rekening moeten houden met de financiële gevolgen van het ontslag. Kies je voor de vernietiging van het ontslag of herstel van de arbeidsovereenkomst? De ontslagvergoeding zal hierin nauwelijks een rol spelen vanwege de criteria die gelden, namelijk ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgeverskant. De heer Van Drongelen denkt dat er met een beetje creativiteit nog wel wat ruimte in de vergoedingen zit.

3. Billijke vergoeding

De transitievergoeding is een minimum volgens de wetgever. Afwijken is dus mogelijk. Dat zal volgens de heer Van Drongelen wellicht worden gebruikt in het kader van een vaststellingsovereenkomst of collectief ontslag. Met een vaststellingsovereenkomst is de zaak meteen afgedaan, tenzij er sprake is van een wilsgebrek. Een billijke vergoeding is alleen mogelijk bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeverskant. Volgens de heer Van Drongelen brengt dit al een innerlijke tegenstrijdigheid met zich mee.

In een ontbindingsprocedure zullen de kantonrechters de ruimte die er is om af te wijken gaan opzoeken en benutten. Er zou eventueel een formule voor de berekening

kunnen komen, zoiets als de kantonrechtersformule, maar vanwege de ernstige verwijtbaarheid een C-factor van 1,5 of 2. Het is afwachten wat de Hoge Raad hiervan vindt. Ook heeft de wetgever een uitleg gegeven over de toepassing van de additionele billijke vergoeding en in dat kader gedreigd met aanpassingen als de kantonrechters niet doen wat de wetgever wilt. De heer Van Drongelen heeft samen met de heer Jellinghaus al geschreven over de billijke vergoeding in PS Documenta van 2014-14. Ze concludeerden dat de regeling van de billijke vergoeding strijdig is met Europees recht.

4. Voorgeschreven route

In het huidige recht heeft de kantonrechter meer ruimte om een niet volledige ontslaggrond te compenseren met een vergoeding. De heer Van Drongelen is van mening dat er niet heel veel verandert, omdat er nu ook een deugdelijke ontslaggrond moet zijn. Wel zullen rechters bij enige twijfel het ontbindingsverzoek al afwijzen. Waar advocaten rekening mee moeten houden, is dat zij letten op de verdedigbaarheid van een ontslaggrond.

5. Hoger beroep en cassatie

Of de procedure sneller wordt, is nog maar de vraag door het invoeren van hoger beroep en cassatie. De heer Van Drongelen raadt het in hoger beroep gaan in veel gevallen af. Het is voor beide partijen vaak gunstiger om te kiezen voor een vaststellingsovereenkomst met een redelijke vergoeding.

Casussen

Aan de heer Van Drongelen zijn twee praktijkgerichte casussen voorgelegd. Hierbij heeft de heer Van Drongelen kort geadviseerd wat hij in dergelijke situatie de cliënt zou adviseren. De casussen spelen zich allemaal af na 1 juli 2015.

Casus 1

Werkgever komt bij kantoor en wil werknemer ontslaan. Werknemer is 28 jaar oud en drie jaar in dienst bij de werkgever. Werknemer was afgelopen maand 3x te laat op het werk en lijkt weinig gemotiveerd. Werkgever heeft werknemer bij de derde keer te laat komen gewaarschuwd, maar geen mogelijkheid gegeven om zijn functioneren te verbeteren. Wat adviseert u de advocaat van de werkgever?

De heer Van Drongelen zou de werkgever adviseren om alsnog in gesprek te gaan met werknemer en aan te geven dat werknemer zijn functioneren moet gaan verbeteren. Doet werkgever dit niet, dan heeft hij bij de kantonrechter geen schijn van kans. Dit is in het huidige ontslagrecht ook al zo.

Casus 2

De advocaat staat een werknemer (55jr) bij die zijn arbeidsovereenkomst wil laten beëindigen, omdat hij gepest wordt door collega's op de werkvloer. Werkgever heeft hier verder niks mee te maken. Wat adviseert u de advocaat? Een procedure (met een verzoek tot een billijke vergoeding), mediation of onderlinge onderhandeling met werkgever?

Het is de vraag of de werknemer kan bewijzen dat sprake is van een situatie waarin de werkgever ernstig verwijtbaar handelt of nalaat. Dan zou de heer Van Drongelen adviseren om te ontbinden bij de kantonrechter met een verzoek om een billijke vergoeding. Lukt dit bewijstechnisch niet dan zou een beëindigingsovereenkomst uitkomst kunnen bieden.

Paragraaf 2.5 Interview de heer Plessen

Onderwerp	:Wet werk en zekerheid; de hervormingen van de ontbindingsprocedure
Naam geïnterviewde	:Mr. dr. W.G.M. Plessen
Functie geïnterviewde	:Manager sociale zaken bij de Randstad Groep Nederland BV, verbonden aan de vakgroep Sociaal Recht en Sociale politiek van de Universiteit van Tilburg & medewerker van het tijdschrift Recht en arbeid
Datum:	:25 maart 2015
Locatie	:Universiteit van Tilburg

De heer Plessen houdt zich voornamelijk bezig met het collectief arbeidsrecht. Hij vindt het wetsontwerp technisch onvolkomen en complex. Bovendien zijn sommige artikelen zo ondoordacht. Wat de heer Plessen ook heel vervelend vindt, is dat de wet zelf ook ingewikkeld te lezen is. Om deze reden verwacht hij dat er veel procedures zullen ontstaan.

1. Driekwartdwingend recht

Voor het eerst wordt in een wet inhoudelijke criteria gesteld voor driekwartdwingend recht. Dit is bijvoorbeeld zo in artikel 7:668a BW. Vragen die bij de heer Plessen te binnen schieten zijn: wat zal er met de afwijkingen in de cao's gebeuren? Kunnen de afwijkingen in cao's onverbindend worden verklaard? En wat is het effect als dit soort afwijkingen ge-avv'd worden? Het is ook interessant je af te vragen wat er met de afwijkingen in cao's gebeurd. Kunnen de afwijkingen in cao's onverbindend worden verklaard?

Het is volgens de heer Plessen opmerkelijk dat in de tijd dat organisaties zoals vakbonden teruglopen, maar er toch driekwartdwingend recht wordt doorgevoerd. In de praktijk zal volgens de heer Plessen niet veel gebruik gemaakt gaan worden van de afwijkingsmogelijkheid, zoals in het geval van de transitievergoeding.

2. Transitievergoeding

Het ontslagrecht in termen van verschuldigdheid van geld wordt volgens de heer Plessen veel helderder. Alleen het muizengaatje (de billijke vergoeding) laat onduidelijkheid achter, omdat we niet precies weten hoe de kantonrechter hierop zal reageren. De heer Plessen verwacht dat de rechters zich houden aan de woorden van de wet.

De vergoeding zal wel hard kelderen. Volgens de heer Plessen verandert het hele beeld van een gouden handdruk. Hij vraagt zich af hoe men daar op gaat reageren. Hoe gaat de werknemer daar op reageren?

3. Billijke vergoeding

Over het muizengaatje zal naar verwachting het meeste geprocedeerd worden. Ook zal volgens de heer Plessen het probleem zieke werknemer en re-organisatie aan bod komen. Op dit moment is daar geen oplossing voor.

De heer Plessen verwacht niet dat de rechter snel een billijke vergoeding zal toekennen. Hij geeft aan een aantal kantonrechters te hebben gehoord tijdens diverse bijeenkomsten. De meeste zeggen dat ze gezagsgetrouw de wet zullen uitvoeren. Alle omstandigheden van het geval zullen meegenomen worden in de beoordeling over de

hoogte van de billijke vergoeding. De rechter zal misschien wel met een soort formule komen om grote verschillen te voorkomen. De heer Plessen denkt dat rechters achter de schermen de kantonrechtersformule berekenen (net zoals nu bij een kennelijk onredelijk ontslagvergoeding). Hij stelt voor dat deze uitkomst dan wordt gedeeld door 2, omdat de billijke vergoeding toch wat minder is dan de volwaardige kantonrechtersformule. Misschien delen ze zelfs door 10. Dat durft de heer Plessen niet te voorspellen. In de motivering zullen ze er in ieder geval wat woorden aan wijden, zodat het lijkt op een redelijke beoordeling.

4. Hoger beroep en cassatie

In tegenstelling tot het vergoedingstelsel maakt het openstellen van de beroepsmogelijkheden het ontslagrecht weer onhelder. Het zal lange tijd onzeker zijn hoe het ontslagrecht nu in de praktijk zal werken. Het wetsontwerp lokt het in hoger beroep en cassatie gaan voor advocaten van werkgevers en werknemers gewoon uit. Dit zou er volgens de heer Plessen toe kunnen leiden dat het beoogde effect, namelijk voorspelbare kosten, afneemt. De heer Plessen vindt de openstelling van de beroepsmogelijkheden vooral voor de werkgevers een behoorlijk nadeel.

5. Voorgeschreven route

Werkgevers zullen volgens de heer Plessen een goed onderbouwd dossier moeten hebben voor ontbinding. Dit hebben ze vaak niet, omdat vroeger bijna alles kon bij de ontbinding. De heer Plessen verwacht, net zoals veel andere gezaghebbende auteurs, dat de limitering van de ontslaggrond de ontbinding veel moeilijker gaat maken. De ontslaggronden waarvoor geprocedeerd dient te worden bij de kantonrechter zijn allemaal erg onduidelijk, vooral de 'H'-grond. De heer Plessen dacht eerst dat dit een gewone restgrond was, zoals ook in het ambtenarenrecht. Maar dat is het niet en daarom zal het ontslag via de kantonrechter erg lastig worden. De ene rechter zal de ontslaggronden erg ruim interpreteren en de andere rechter heel smal. Een ontslaggrond heeft het over '*gepaste arbeid*' en een andere over '*regelmatige ziekte*'. Je kunt je afvragen wat dat inhoudt en iedereen zal er een andere kijk op hebben. Kantonrechters zouden eventueel naar beleidsregels kunnen kijken, maar helderder wordt het er niet op.

Als werknemers er op gaan rekenen dat de ontbinding zal worden afgewezen, lopen de kosten voor werkgevers hoog op. Zij zullen namelijk sterker staan in de onderhandelingspositie en bovendien is er een kans dat de rechter in hoger beroep anders over het ontbindingsverzoek oordeelt, dan de rechter in eerste aanleg. Wil de werkgever van de werknemer af, dan zal hij in de onderhandelingen meer moeten bieden dan de wettelijke transitievergoeding.

6. Beëindigingsovereenkomst

Buiten het ontslagrecht om een ontslag effectueren middels een vaststellingsovereenkomst zal volgens de heer Plessen veel geld kosten. Werkgever zal logischerwijs meer dan de transitievergoeding moeten betalen. Of hij komt op zijn schreden terug en moet de werknemer terug in dienst vragen. Partijen zullen niet alleen licht zien in de beroepsmogelijkheden, maar ook in de onderhandelingen. Tijdens de onderhandelingen ligt een hogere vergoeding voor werknemer voor de hand. Procederen blijft nog altijd erg kostbaar en dat wordt door een vaststellingsovereenkomst vermeden.

Toch denkt de heer Plessen dat er nog altijd veel ontslagen worden geregeld met een beëindigingsovereenkomst. Nu worden meer dan 50% van de ontslagen geregeld door een beëindigingsovereenkomst. De heer Plessen denkt dat werkgevers er wel iets voor voelen om de beëindigingsovereenkomst in stand te houden.

7. Overgangssituatie

De heer Plessen verwacht dat de overgangssituatie nog wel lastig zal worden. Zeker voor advocatenkantoren. Een werkgever met een werknemer die een lang dienstverband heeft, is

natuurlijk wel gek als hij de werknemer vandaag ontslaat, zeker met 50-minners. Deze werkgever kan beter wachten tot 1 juli a.s.

2.6 interview de heer Besselink

Onderwerp	: Wet werk en zekerheid; de hervormingen van de ontbindingsprocedure
Functie geïnterviewde	: Senior jurist Arbeidsrecht / Pensioenrecht
Naam Geïnterviewde	: mr. P.J.B.M. (Pascal) Besselink
Datum:	: 31 maart 2014
Locatie	: DAS rechtsbijstand, kantoorhoudende aan het adres (6842 CT) Arnhem aan de mr. B.M. Teldersstraat 13a.

De heer Besselink heeft altijd al met het arbeidsrecht gewerkt. Hij studeerde in 1999 af met een scriptie over het arbeidsrecht. Sinds het moment dat het hele wetgevingstraject omtrent de Wwz is begonnen, heeft de heer Besselink dit op de voet gevolgd. De heer Besselink werkt nu al 12 jaar als jurist bij DAS Rechtsbijstand. De eerste jaren voerde hij grotendeels een werknemerspraktijk. De laatste 3 à 4 jaren bestaat zijn praktijk voornamelijk uit werkgevers. Dit zijn zowel MKB'ers tot grotere klanten, zoals ziekenhuizen etc.

1. Tekortkomingen in de huidige ontbindingsprocedure

De heer Besselink kijkt met gemengde gevoelens tegen de wijzigingen aan. Het doel van de Wwz is om het ontslagrecht eenvoudiger, goedkoper en sneller te maken. Volgens de heer Besselink is de Wwz aan haar doel voorbij gegaan. Dit is volgens de heer Besselink. Hij vindt dit een gemiste kans. Het beeld dat het ontslagrecht makkelijker wordt voor ondernemers is verkeerd.

2. Transitievergoeding

Los van de route heb je straks recht op de transitievergoeding. Naar de mening van de heer Besselink maakt dit de ontslagprocedures transparanter en eerlijker. Wanneer gesproken wordt over werknemersbescherming in financiële zin, dan ziet de heer Besselink dat de vergoedingen fors omlaag gaan. Dit vindt de heer Besselink geen negatief effect. De toepassing van de kantonrechtersformule is volgens hem ook een beetje de pan uitgerezen. Het werd als standaard gezien, terwijl veel bedrijven zich daartegen hebben verweerd omdat het niet te betalen was. De keerzijde voor de vastgestelde transitievergoeding is dat ook bij een UWV-ontslag of een beëindiging van rechtswege gewoon de transitievergoeding verschuldigd is. De heer Besselink verwacht dat veel MKB'ers daar tegenaan zullen lopen.

Een nadeel van de vastgestelde vergoeding vindt de heer Besselink dat slechts in uitzonderlijke gevallen nog ruimte is voor maatwerk. Er zijn wel mogelijkheden voor werknemer om na het toekennen van de transitievergoeding via een andere procedure een aanvullende vergoeding te krijgen. De heer Besselink denkt aan een vordering op grond van wanprestatie, de Baijingsleer, een ontbinding op grond van wanprestatie of een vordering op grond van artikel 7:611. Deze alternatieven zullen gebruikt gaan worden, maar zullen in zijn algemeenheid niet tot een escape gaan leiden. Tactisch procederen behoort ook tot de mogelijkheden van de werknemer om de vergoeding hoger te krijgen. De heer Besselink geeft hier als voorbeeld om allerlei nevenschikkingen aan te voeren om het werkgever zo moeilijk mogelijk te maken. Het maakt dan wel uit of je werknemer vakbonds lid is of rechtsbijstand verzekerd is. De heer Besselink ziet dat als werknemers zelf lage

proceskosten maken, zij de werkgever die zijn eigen advocaat moet betalen behoorlijk onder druk kunnen zetten. Ook hoger beroep kun je als werknemer tactisch inzetten.

3. Billijke vergoeding

De toepassing en de hoogte van het muizengaatje is een onderwerp waar direct veel over geprocedeerd gaat worden volgens de heer Besselink. De wetgever wil niet dat er met formules wordt gewerkt. De kantonrechter gaat naar billijkheid een bedrag toekennen. De heer Besselink verwacht dat de vergoeding wordt gebaseerd aan de hand van de factoren die nu al een rol spelen bij de kantonrechtersformule. Denk aan leeftijd, dienstjaren, salaris etc. De berekening aan de hand van de schade zal naar de mening van de heer Besselink niet gebruikt worden. Het is namelijk erg lastig om dit vast te stellen.

4. Limitatieve ontslaggronden

Het wordt voor werkgevers lastig om te voldoen aan de voorwaarden voor een ontslagverzoek die cumulatief in de wet worden opgenomen. De heer Besselink raadt het werkgevers meestal af om een ontslagverzoek wegens onvoldoende disfunctioneren te bewerkstelligen via het UWV. Hij stelt voor om dit onderling te regelen, omdat de voorwaarden waaraan voldaan moet worden erg lastig aan te tonen zijn voor werkgever. Volgens de heer Besselink is het met een perfect gladgestreken dossier nog lastig om aan de voorwaarden te voldoen. De reden om ondernemers te adviseren om van een procedure af te zien, wordt straks voor hem ook het uitgangspunt bij de kantonrechter. De voorwaarden voor een ontbindingsverzoek op grond van artikel 7:669 BW zijn namelijk erg streng. Deze strenge limitatieve gronden leiden tot extra bescherming van de werknemer, omdat het moeilijker wordt voor de werkgever om een ontslag gerealiseerd te krijgen.

Ook voor de wijze van procederen verandert er veel door de invoering van de limitatieve ontslaggronden. Voorheen voerde de heer Besselink heel feitelijk aan wat er speelde. Vervolgens concludeerde hij dat door het toedoen van de tegenpartij een onherstelbare verstoorde arbeidsrelatie was ontstaan en dat deze feiten er toe leidden dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden. Na 1 juli zal de heer Besselink dergelijk verweer niet meer kunnen voeren. Hij verwacht dat dit zal leiden tot een afwijzing of niet-ontvankelijkheid. De heer Besselink adviseert om heel puntsgewijs de gronden in artikel 7:669 af te lopen. Hij verwacht dat het slagen van een werkgeversverzoek lastig gaat worden en dat er meer verzoeken worden afgewezen door de kantonrechter. Bij de meeste zaken die hij voorbij ziet komen, zal het bestaande personeelsdossier niet voldoende zijn voor de rechter om een ontbinding op een grond uit artikel 7:669 toe te wijzen. In dergelijke situaties adviseert de heer Besselink om je klant in te lichten over de mogelijkheden van onderhandelingen. Als het in een procedure niet lukt, sta je natuurlijk in de navolgende onderhandelingen veel zwakker. Je kunt beter in de voorfase besluiten om onderling de arbeidsovereenkomst te beëindigen.

In de zogenaamde Asscher-escape ziet de heer Besselink geen heil. Een verstoorde arbeidsverhouding na het voeren van een ontbindingsprocedure wegens disfunctioneren is makkelijk te creëren. Als de rechter dit toekent is het hek van de dam. Iedere werkgever gaat dan namelijk deze verstoorde verhouding proberen te veroorzaken. Bij het slagen ervan is hij slechts de transitievergoeding verschuldigd. Als de rechter wel met deze redenering in zee gaat, zal hij wellicht een extra billijke vergoeding toekennen voor de verstoorde arbeidsverhouding veroorzaakt door werkgever. Dit druist echter wel in tegen het doel van de billijke vergoeding, namelijk een exclusieve bonus. Dit is een van de verweren waar straks uitgebreid op geprocedeerd zal gaan worden.

Een andere mogelijkheid is om de ontslaggronden van artikel 7:669 nevenschikkend aan te voeren in een ontbindingsverzoekschrift. Als de rechter formeel de wet gaat

toepassen, en dat moet hij, dan zal hij uiteindelijk ook moeten concluderen dat aan geen enkele grond is voldaan. De algemene stelling van de heer Besselink over dit onderwerp is dat het aantal afwijzingen van een ontbindingsverzoekschrift sterk zal toenemen ten opzichte van de huidige situatie. Nu kan de rechter de werkgever de ontbinding toestaan en de werknemer een hogere vergoeding ter compensatie toekennen, omdat het dossier niet volledig is.

5. Hoger beroep en cassatie

In hoger beroep zal het naar de verwachting van de heer Besselink nog moeilijk worden om een ontslagverzoekschrift te laten slagen. De ervaring is dat het gerechtshof wellicht nog strenger en formeler zal aan artikel 7:669 dan de kantonrechter.

Vooraf bij onderhandelingen speelt de mogelijkheid van hoger beroep een grote rol volgens de heer Besselink. Willigt de kantonrechter het ontbindingsverzoek in dan zou het voor werknemer een tactische zet zijn om hoger beroep aan te kondigen. Ziet werkgever een herziening van zijn zaak niet zitten dan zal hij wellicht akkoord gaan met een hogere vergoeding om zo de mogelijkheid tot hoger beroep van werknemer af te kopen. De langdurige periode van onzekerheid wordt in feite afgekocht door middel van een hogere vergoeding. Veel werkgevers zullen volgens de heer Besselink eieren voor hun geld kiezen. Zeker op het moment dat ze zelf de kosten voor rechtsbijstand moeten betalen.

Wijst de kantonrechter het ontbindingsverzoek af dan heeft de werknemer ook een sterke positie in de navolgende onderhandelingen. Wordt er geen hogere vergoeding geboden, dan kan werknemer altijd nog in hoger beroep gaan. Als werkgever kun je, na een afwijzende beschikking, ook voorstellen dat werknemer weer in dienst komt. Wellicht zal werknemer dan wel toestemmen met een ontbinding en lagere vergoeding.

6. Vaststellingsovereenkomst

De arbeidsrechtpraktijk was een regelpraktijk en ondanks de wijzigingen in de Wwz zal dit ook zo blijven. De heer Besselink denkt dat er misschien wel meer onderling geregeld en geschikt gaat worden. Er zijn namelijk tal van risico's aan het procederen bijgekomen. Je hebt namelijk de mogelijkheid om in hoger beroep te gaan of nog allerlei nevenvorderingen in te dienen. Dan kan procederen allemaal heel ingewikkeld worden. De heer Besselink heeft de ervaring met partijen dat deze snel van een zaak af willen. Dit maakt het treffen van een regeling alleen maar groter. De onzekerheid van een procedure kun je wegnemen door een deal te sluiten, maar daar zal wel voor betaald moeten worden.

Tijdens de onderhandelingen zal natuurlijk ook worden onderhandeld over de hoogte van de vergoeding. De heer Besselink verwacht dat de transitievergoeding niet de standaard, maar de basis wordt. Het wordt het vertrekpunt van de onderhandelingen. Of dit de kantonrechtersformule wordt, iets daartussen of een hele andere variant dat zal de heer Besselink nog moeten blijken.

De inhoud van de overeenkomsten zal anders worden. De heer Besselink vraagt zich af of partijen kunnen afspreken dat wordt afgezien van hoger beroep. Hem lijkt dit een uitkomst.

Casussen

Aan de heer Besselink zijn een drietal praktijkgerichte casussen voorgelegd. Hierbij heeft de heer Besselink kort geadviseerd wat hij in dergelijke situatie aan de klant zou adviseren. De casussen spelen zich allemaal af na 1 juli 2015.

Casus 1:

Werkgever komt bij kantoor en wil werknemer ontslaan. Werknemer is 28 jaar oud en drie jaar in dienst bij de werkgever. Werknemer was afgelopen maand 3 keer te laat op het werk en lijkt weinig gemotiveerd. Werkgever heeft werknemer bij de derde keer te laat komen gewaarschuwd, maar geen mogelijkheid gegeven om zijn functioneren te verbeteren. Wat adviseert u de advocaat van de werkgever?

Er zijn een paar dingen die de heer Besselink opvallen. Er wordt een jonge werknemer die nog niet zo heel lang in dienst is ontslagen. Werkgever heeft weinig tot geen dossier en werkgever zal er rekening mee moeten houden dat de kantonrechter het verzoek afwijst. Het is de taak van de rechtsbijstandverlener om de werkgever te adviseren. In dit geval zou ik werkgever aanraden om de onderhandelingen aan te gaan met de werknemer. Lukt dit niet, dan zal er toch een ontbindingsverzoek ingediend worden bij de kantonrechter. Als je het dan hebt over goede advisering, dan is de heer Besselink van mening dat de kwestie goed moet worden uitgelegd, de risico's besproken moeten worden en de grote kans op afwijzing vanwege de strenge eisen die gelden vanaf 1 juli 2015.

Wat de heer Besselink ook zou bespreken met de werkgever is wat er geboden wordt in de onderhandelingen. Ten eerste een bedrag ter hoogte van de transitievergoeding. Gaat werknemer hier niet mee akkoord, dan zal werkgever hierop moeten anticiperen. Als werkgever echt van de werknemer af wil, dan zal hij meer moeten betalen.

Casus 2:

De advocaat staat een werknemer (55jr) bij die zijn arbeidsovereenkomst wil laten beëindigen, omdat hij gepest wordt door collega's op de werkvloer. Werkgever heeft hier verder niks mee te maken. Wat adviseert u de advocaat? Een procedure (met een verzoek tot een billijke vergoeding), mediation of onderlinge onderhandeling met werkgever?

De heer Besselink laat iedere zaak beginnen met onderhandelingen. Al is het maar vanwege het feit dat je een ww-risico kunt voorkomen. Als de werknemer daadwerkelijk kan aantonen dat hij gepest wordt en dat werkgever heeft nagelaten om dit te voorkomen, dan zou een dergelijke situatie een geldige grond zijn voor ontbinding onder toekenning van een vergoeding, aldus de heer Besselink. Dit zijn ook de situaties die door Asscher bedoeld zijn als grond voor een extra vergoeding. In deze casus staat of valt alles met de bewijslevering.

2.7 Interview de heer Hofmans

Onderwerp	:Wet werk en zekerheid; de hervormingen van de ontbindingsprocedure
Naam geïnterviewde	: Bram Hofmans
Functie geïnterviewde	: Advocaat bij GH advocaten
Datum	:14 april 2015
Locatie	: GH advocaten, kantoorhoudende aan het adres (6562 ZS) Groesbeek aan de Mooksebaan 10.

De heer Hofmans werkt al geruime tijd als advocaat bij GH advocaten te Groesbeek. De heer Hofmans voert een algemene rechtspraktijk, waarbinnen de nadruk ligt op het arbeidsrecht, aansprakelijkheidsrecht en verbintenissenrecht. In het kader van arbeidsrecht behandelt de heer Hofmans voornamelijk ontslagen op staande voet, loonvorderingen, ontbindingszaken en geschillen over concurrentie- en relatiebedingen.

1. De Wwz in het algemeen

De heer Hofmans denkt dat de positie van de werknemer sterker wordt door de ingevoerde wijzigingen in de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter. De bedoeling van de Wwz is om het ontslagrecht eenvoudiger te maken voor de werkgever. Het zou voor de werkgever makkelijker moeten worden om van een werknemer af te komen. De heer Hofmans denkt, gezien de wijzigingen, dat de rechter sneller een ontbindingsverzoek zal gaan afwijzen. De reden hiervoor is volgens de heer Hofmans gelegen in de strenge ontslaggronden en de vastgestelde wettelijke transitievergoeding.

2. Transitievergoeding

Over de vergoeding bestaat nog veel onduidelijkheid. Om deze reden zal in de beginperiode veel over de ontslagvergoeding geprocedeerd worden. Er zal voornamelijk geprocedeerd worden wanneer en in welke gevallen een afwijking van de transitievergoeding zal plaatsvinden. De heer Hofmans verwacht dat de werkgever snel gebonden is aan de transitievergoeding. Een werknemer kan nog wel stellen dat er omstandigheden zijn voor een hogere vergoeding dan de transitievergoeding. Als advocaat zal je dit uitgebreid moeten onderbouwen, omdat er nu een wettelijke hoofdregel is vastgesteld. Er is een transitievergoeding en alleen in bijzondere gevallen wordt ervan afgeweken.

Een andere weg om een vergoeding te krijgen staat ook open, zoals onrechtmatig handelen of strijd met werkgeverschap. De heer Hofmans denkt dat het echter het meest voor de hand ligt om eerst alle beroepsmogelijkheden uit te putten.

3. Billijke vergoeding

De heer Hofmans is van plan om in het merendeel van zijn zaken te pleiten voor een hogere vergoeding door middel van een additionele billijke vergoeding. De kantonrechters hebben op dit moment een kantonrechtersformule die in heel veel gevallen hoger uitvalt dan de transitievergoeding. De rechters zullen met die gedachten misschien wel geneigd zijn om redelijk snel af te wijken van de transitievergoeding. Als de kantonrechter wat hoger gaat zitten is het de vraag of een werkgever het de moeite waard vindt om hoger beroep in te stellen. Het is natuurlijk mogelijk dat het gerechtshof of de Hoge Raad de vergoeding weer zal beperken tot de transitievergoeding. De heer Hofmans verwacht dat kantonrechters nog wel redelijk veel kunnen afwijken.

Volgens de heer Hofmans zijn er verschillende omstandigheden wanneer de rechter van de vergoeding kan afwijken. Bijvoorbeeld in de omstandigheid dat een werkgever onvoldoende gronden heeft om tot een ontbinding te komen. Werkgever zal in dat geval de ontbindingsprocedure misbruiken om een verstoorde arbeidsrelatie te bewerkstelligen. Verder spelen nu de persoonlijke omstandigheden, de positie op de arbeidsmarkt en de lengte van het dienstverband een rol bij de bepaling van de ontslagvergoeding. De lengte van het dienstverband wordt door de transitievergoeding minder waard. Dit is een bewuste keuze van de wetgever geweest. Voor het toekennen van een additionele billijke vergoeding kunnen de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, de financiële situatie van de werkgever en de noodzaak van de ontbinding een rol spelen om de hoogte van deze vergoeding te berekenen, aldus de heer Hofmans. Deze omstandigheden zullen wellicht in een soort nieuwe kantonrechtersformule worden verwerkt. Naar verwachting zal het niet zo'n duidelijke ABC-formule worden, zoals de huidige kantonrechtersformule. Volgens de heer Hofmans wordt het een soort handvat voor kantonrechters waarbij onder bepaalde situaties bijvoorbeeld 1,5 of 2 keer de transitievergoeding wordt gegeven. Er zal in ieder geval een soort richtlijn komen in welke omstandigheden de werkgever wordt gestraft om een hogere vergoeding toe te kennen.

4. Limitatieve ontslaggronden

De onderbouwing van de ontslaggronden zal tot veel procedurestof leiden. Op dit moment kan een hele casus samen voldoende zijn voor een ontbinding en kan niet van de werkgever verwacht worden het dienstverband voort te zetten. Nu zal één ontslaggrond de ontbinding moeten rechtvaardigen. De heer Hofmans verwacht dat dit tot meer afwijzingen zal leiden, omdat er te weinig dossieropbouw is of te weinig informatie voorhanden voor de rechter om op één ontslaggrond te ontbinden.

Het is voor de heer Hofmans de vraag hoe de rechter omgaat met situaties waarin de kantonrechter eigenlijk weet dat het voortbestaan van een dienstverband geen zin heeft, maar dat de situatie onvoldoende is om op basis van één ontslaggrond te gaan ontbinden. Voor een advocaat is het van belang om concreet aan te voeren welke ontslaggrond van toepassing is en waarom. Als onderbouwing van de vordering is een procesdossier essentieel. Op dit moment worden nog wel eens alle omstandigheden van het geval gebruikt om aan te tonen waarom het dienstverband niet voort kan bestaan. Het nevenschikkend aanvoeren van de ontslaggronden in een ontbindingsverzoekschrift behoort zeker tot de mogelijkheid om namens werkgever aan te voeren. De heer Hofmans is bedachtzaam en zegt dat uit de letter van de wet blijkt dat de argumenten die je aanbrengt voor één specifieke ontslaggrond, zoals een verstoorde arbeidsrelatie, allemaal gebaseerd moeten zijn op die specifieke ontslaggrond. Vervolgens moet je dit in de subsidiaire grond weer opnieuw doen etc.

In de Asscher-escape ziet de heer Hofmans ook wel mogelijkheden. Het is vaak zo dat wanneer je bij de rechter komt de arbeidsverhoudingen al verstoord zijn. De heer Hofmans zou de ontslaggrond met betrekking tot een verstoorde arbeidsverhouding meteen als subsidiaire grond aanvoeren in zijn ontbindingsverzoekschrift. De heer Hofmans kan zich wel voorstellen dat de rechter een hogere vergoeding toekent, omdat een werkgever te weinig bewijs heeft en toch een ontbindingsprocedure start op grond van een verstoorde arbeidsrelatie.

5. Hoger beroep en cassatie

Het openstellen van de beroepsmogelijkheden zoals hoger beroep en cassatie zal voor een werknemer in het algemeen voordeliger zijn. De kosten van werknemer zijn onder veel omstandigheden vrij laag. Dit komt onder andere door toevoegingen en rechtsbijstandsverzekeringen. Werkgever heeft vaak hoge proces- en advocaatkosten. Dit kan tot de situatie leiden dat werknemer door gaat procederen omdat hij weinig te verliezen

heeft. Werkgever wordt in deze situatie geconfronteerd met lange procedures en onzekerheid.

Als in eerste aanleg het ontbindingsverzoek wordt toegewezen en in hoger beroep het verzoek wordt afgewezen, zou in theorie de werknemer na een aantal jaar terug in dienst kunnen treden.

6. Vaststellingsovereenkomst

Als advocaat ben je, volgens de gedragsregels, verplicht om alvorens je een procedure start te bezien of een minnelijke schikking tot de mogelijkheden behoort. Kom je met beide partijen tot een overeenkomst, dan tref je een regeling. Na het tekenen van de vaststellingsovereenkomst staat er geen rechtsgang meer open, los van dwaling etc. Na 1 juli 2015 zal werkgever eerder geadviseerd worden om te kijken of er ook onderhandelingen mogelijk zijn.

Omdat de beroepsmogelijkheden zullen leiden tot langere procedures, kan er ook geadviseerd worden om een vaststellingsovereenkomst te sluiten. Een werknemer heeft een sterke positie in de onderhandelingen. Werknemer weet namelijk bijna zeker dat hij in een procedure de transitievergoeding zal krijgen. Als je dit als werknemer weet heb je weinig procesrisico. Voor werkgever zijn de nadelige gevolgen van procederen het waard om dit af te kopen met een hogere vergoeding. Hoger beroep en cassatie kosten namelijk veel tijd en geld. Of partijen procederen op grond van een toevoeging of rechtsbijstandverzekerd zijn kan ook doorslaggevend zijn om hoger beroep in te stellen in plaats van het ondertekenen van een vaststellingsovereenkomst. Partijen met een rechtsbijstandsverzekering of toevoeging maken weinig kosten en zullen wellicht eerder voor hoger beroep kiezen dan partijen die alle kosten zelf moeten betalen. Proceseconomische beslissingen zullen nu meer gaan meewegen dan voorheen, omdat hoger beroep en cassatie openstaat.

Casussen

Nu bijna 7 jaren geleden is Bart gestart met zijn bedrijf, Haveb BV, dat gespecialiseerd is in bedrijfskleding. Vanaf het begin is Eveline voor hem werkzaam. Aanvankelijk is zij gestart in de functie van administratief medewerkster. Inmiddels heeft zij een leidinggevende functie op de afdeling inkoop en distributie. Ze heeft een belangrijke bijdrage geleverd aan de groei van het bedrijf. De werkrelatie tussen Hans en Eveline is van meet af aan zeer goed geweest. Aan een half woord hadden ze genoeg. Het laatste jaar is er echter wat spanning ontstaan tussen hen. Dit is het gevolg van een verschil van inzicht met betrekking tot de inkoop van een nieuwe lijn bedrijfskleding voor de chemische industrie. Eveline, die een sterke eigen wil en dito karakter heeft, ziet het voeren van die kledinglijn helemaal niet zitten en is bang voor een grote, gevaarlijke financiële strop. Hans wil doorzetten, hij ziet in de kledinglijn voor de chemische industrie een groeimarkt.. Tijdens een van de besprekingen heeft hij , voor het eerst, Eveline gewezen op het feit dat hij diegene is die het voor het zeggen heeft. Tot nu toe zijn ze altijd als gelijken opgetrokken wat er mede voor heeft gezorgd keer Eveline zich altijd zeer betrokken heeft getoond. De oplopende spanning is een drietal keren onderwerp van gesprek geweest. Hans is daarin tot de overtuiging gekomen dat de relatie onherstelbaar is beschadigd en hij wil het dienstverband beëindigen. Eveline vindt dat er nog onvoldoende inspanningen zijn geleverd om het probleem op te lossen. Eveline gaat niet akkoord met een ontslag.

A. Hoe zou u als advocaat Hans adviseren?

Wat is het doel van werkgever? Werkgever wil de arbeidsovereenkomst met werknemer beëindigen. Eerst gaan we proberen om te onderhandelen. Kijk of er een regeling getroffen kan worden waar beide partijen mee kunnen leven. Als blijkt dat werknemer dit echt niet wil, dan zou ik niet direct een ontbindingsprocedure starten. Het lijkt alsof er niet één grond is waarvoor voldoende bewijs is. Het hangt natuurlijk af wat er precies aan dossiervorming gedaan is en wat er exact is gebeurd en of de werknemer wel de instructie van de

werknemer opvolgt. Daarna ga je kijken of partijen voor mediation openstaan. Als dit ook niet werkt, kun je dit meenemen in een ontbindingsprocedure. Werkgever is dan eerst zelf het gesprek aangegaan. Dit heeft tot weinig verbetering geleid. Daarna is voor mediation gekozen. Dit heeft ook niet tot de gewenste resultaten geleid. Om deze redenen moet er een einde aan het dienstverband komen.

B. Hoe zou u als advocaat Eveline adviseren?

Dan voer je aan dat er te weinig bewijs is voor één ontslaggrond. Verder voer je aan dat ze al lange tijd bij werkgever in dienst is, het bedrijf mee heeft opgebouwd en dat de problematiek onvoldoende is om tot ontbinding te komen. Onder dezelfde redenen probeer je een billijke vergoeding te bewerkstelligen omdat het ontslag in de risicosfeer van de werkgever ligt.