

# NIEUW ONTSLAGRECHT



Mr. S. Schraders, Hogan Lovells  
International LLP

De noodzakelijke hervorming van het ontslagrecht staat al jaren op de agenda maar steeds zonder resultaat. Na verschillende pogingen is echter op 29 november 2013 het wetsvoorstel Wet werk en zekerheid (de 'WWZ') bij de Tweede Kamer ingediend.<sup>1</sup> De WWZ formaliseert in feite het Sociaal Akkoord met de sociale partners van 11 april 2013.<sup>2</sup> Het kritische advies van de Raad van State van 5 november 2013<sup>3</sup> en de berekeningen van het CPB<sup>4</sup> ten spijt, is de WWZ op 18 februari 2014 door de Tweede Kamer aangenomen.<sup>5</sup> De WWZ is recent aan de Eerste Kamer gezonden. Op 23 april 2014 heeft de Eerste Kamercommissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid het voorlopig verslag over de WWZ uitgebracht.<sup>6</sup> In de op 1 mei 2014 ontvangen Memorie van Antwoord is een reparatiewet aangekondigd.<sup>7</sup> Op 13 mei 2014 bespreekt de Eerste Kamercommissie SZW de nadere procedure.<sup>8</sup>

De WWZ ziet op herziening van het ontslagrecht, versterking van de positie van flexwerkers en versoering van werkloosheidsregelingen. De focus van deze bijdrage ligt evenwel op het ontslagrecht en de beëindigingsvergoeding.

## DOEL

De WWZ maakt het ontslagrecht eenvoudiger, sneller, eerlijker, minder kostbaar voor werkgevers en meer gericht op het vinden van een nieuwe baan, aldus de toelichting.<sup>9</sup> De meest in het oog springende wijzigingen worden in deze bijdrage uiteengezet.

## ONTSLAG

Om te beginnen kunnen werkgever en werknemer de arbeidsovereenkomst in onderling overleg beëindigen.

*De WWZ kent twee varianten:*

- (i) de opzegging met schriftelijke instemming van de werknemer en*
- (ii) de beëindiging met wederzijds goedvinden.*

De WWZ geeft de werknemer in beide gevallen het recht (zonder opgaaf van reden) binnen 14 dagen op zijn besluit terug te komen. In dat geval blijft de arbeidsovereenkomst

alsnog in stand. Of de werknemer juridisch advies heeft ingewonnen, doet niet terzake.

Indien de werknemer niet instemt met de opzegging of beëindiging van de arbeidsovereenkomst, is toetsing door het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen ('UWV') of kantonrechter nog steeds vereist. Daaraan verandert de WWZ dus niets.

De WWZ maakt echter een einde aan de formele keuzevrijheid van werkgevers ten aanzien van de te volgen beëindigingsroute. Voorgenomen beëindigingen wegens onder meer disfunctioneren, verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer en een verstoorde arbeidsverhouding dienen verplicht aan de kantonrechter te worden voorgelegd. Ingeval van bedrijfseconomische redenen of langdurige arbeidsongeschiktheid (langer dan twee jaar) zal de UWV procedure moeten worden gevolgd.

De WWZ bepaalt voorts expliciet dat de arbeidsovereenkomst van een werknemer die de AOW-leeftijd of een voor hem geldende afwijkende pensioenleeftijd heeft bereikt kan worden opgezegd. Voorafgaande toetsing door het UWV is in dat geval niet vereist.

De WWZ maakt hoger beroep en cassatie in alle gevallen mogelijk. Ook na het geven of weigeren van toestemming

voor opzegging door het UWV staat de weg naar de rechter voor werknemer en werkgever open. Een geschil kan derhalve in maar liefst vier instanties aanhangig worden gemaakt, te weten UWV, kantonrechter, hof en Hoge Raad.

## TRANSITIEVERGOEDING

Een ontslagvergoeding op grond van de kantonrechttersformule of een kennelijk onredelijk ontslag (na opzegging) komt te vervallen. Nieuw is de transitievergoeding. Volgens de toelichting bij de WWZ is de transitievergoeding enerzijds bedoeld als compensatie voor het ontslag en anderzijds om de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken. De werkzekerheid van werknemers zou zo moeten worden vergroot.<sup>10</sup>

De werkgever is aan de werknemer een transitievergoeding verschuldigd indien de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en, kort gezegd, op initiatief van de werkgever wordt beëindigd of ingeval van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet wordt verlengd. Geen transitievergoeding is verschuldigd als de werknemer het initiatief neemt tot beëindiging, tenzij de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Ook is er is geen wettelijk recht op een transitievergoeding bij een beëindiging met wederzijds goedvinden omdat werkgever en werknemer in dat geval zelf de voorwaarden van beëindiging bepalen. Men verwacht wel dat de regeling van de transitievergoeding die beëindigingsafspraken zal beïnvloeden. De transitievergoeding is evenmin verschuldigd bij het beëindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd of indien er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer.

De transitievergoeding is over de eerste 120 maanden van de arbeidsovereenkomst gelijk aan 1/6 van het bruto maandsalaris voor elke periode van zes maanden dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd en gelijk aan 1/4 van het bruto maandsalaris over elke daaropvolgende periode van zes maanden. De transitievergoeding wordt gemaximeerd op een bedrag van euro 75.000 bruto of een bedrag gelijk aan ten hoogste het jaarsalaris als dat meer bedraagt. Evident is dat de transitievergoeding aanzienlijk lager zal uitkomen dan een vergoeding gebaseerd op de kantonrechttersformule.

Hoewel het belangrijkste doel van de transitievergoeding is dat de werknemer na ontslag een andere baan vindt, kent de WWZ geen regels over besteding of bestemming van de transitievergoeding. Of het moeten de regels zijn over aftrek van aan het ontslag gerelateerde kosten. Outplacementkosten en kosten verband houdend met het bevorderen van een bredere inzetbaarheid van de werknemer die tijdens zijn dienstverband zijn gemaakt kunnen op de transitievergoeding in mindering worden gebracht. Een en ander zal bij algemene maatregel van bestuur nog verder worden uitgewerkt.

Voor oudere werknemers (50 jaar of ouder en een dienstverband van meer dan tien jaar) geldt een overgangsregeling. Zij kunnen rekenen op, kort gezegd, één bruto maandsalaris per gewerkt jaar na het vijftigste levensjaar. Voor de kleinere werkgever (minder dan 25 werknemers) geldt een

uitzondering. Voorts mag de kleinere werkgever bij berekening van de transitievergoeding uitgaan van een duur van het dienstverband te rekenen vanaf 1 mei 2013.

## TRANSITIEVERGOEDING FISCAAL BEZIEN

De WWZ voorziet in een wijziging van art. 11, eerste lid Wet op de loonbelasting 1964. Deze wijziging zorgt ervoor dat de aanspraak op een transitievergoeding niet tot het fiscale loon behoort. De heffing vindt plaats bij uitbetaling van de transitievergoeding.

In verband met het vervallen van de stamrechtvrijstelling per 1 januari 2014 is tijdens de behandeling van de WWZ een aantal vragen over de fiscale behandeling van de transitievergoeding gesteld. De transitievergoeding is vooral voor scholing en voor de transitie naar werk bedoeld in plaats van voor een fiscaalvrijgestelde spaarpot, aldus minister Asscher.<sup>11</sup>

## BILLIJKE VERGOEDING

Volgens de WWZ kan de rechter uitsluitend ingeval van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever een additionele vergoeding aan de werknemer toekennen, de zogenaamde billijke vergoeding. De hoogte van die vergoeding staat in relatie tot het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Er moet sprake zijn van uitzonderlijke omstandigheden en het criterium moet met terughoudendheid worden toegepast. De toelichting noemt een aantal voorbeelden van ernstige verwijtbaarheid<sup>12</sup>: discriminatie, het grovelijk veronachtzamen van verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst, het aanvoeren van een valse ontslaggrond of het veroorzaken van arbeidsongeschiktheid bij de werknemer als gevolg van verwijtbaar onvoldoende zorg. Ook wordt een verstoorde arbeidsrelatie wegens laakbaar gedrag van de werkgever genoemd.

Criteria zoals loon en lengte dienstverband mogen volgens de toelichting geen rol spelen bij het vaststellen van de billijke vergoeding. Hetzelfde geldt voor het gevolgscriterium, dat wil zeggen, de toets of het ontslag zelf redelijk is, mede in het licht van de gevolgen van het ontslag voor de werknemer en de door de werkgever getroffen voorzieningen om deze gevolgen te ondervangen. Deze aspecten zijn immers reeds in de transitievergoeding verdisconteerd, aldus de toelichting bij de WWZ.<sup>13</sup>

## COLLECTIEVE ARBEIDSOVEREENKOMST

De WWZ maakt het mogelijk om op verschillende onderdelen bij cao af te wijken. Bij cao kan onder meer een cao-ontslagcommissie worden ingesteld die een voorgenomen ontslag in plaats van het UWV kan toetsen. Onder voorwaarden kan van de wettelijke regeling voor de transitievergoeding worden afgeweken.

## WW

De WWZ tracht werkloosheidsregelingen activerender te maken. Zo wordt de maximale duur van de WW tot 24 maanden beperkt (in plaats van thans 38 maanden). Na zes maanden wordt iedere arbeid passend geacht. Tevens wordt de opbouw van de WW beperkt.

## CONCLUSIE

In het kort is een aantal uit de WWZ voortvloeiende wijzigingen van het ontslagrecht besproken. De preventieve toets en het duale stelsel van het ontslagrecht blijven behouden. De bescherming van de werknemer tegen onvrijwillig ontslag lijkt met de WWZ in ieder geval niet minder te worden. Daar staat de aanzienlijk lagere transitievergoeding tegenover.

In de praktijk zullen werkgever en werknemer in verschillende situaties een beëindiging met wederzijds goedvinden blijven nastreven. De onderhandelingen in dit verband worden ingekaderd door de dynamiek van het ontslagrecht. Welk effect zal de WWZ straks op de overeen te komen beëindigingsvergoeding hebben? Er zal onmiskenbaar een zekere reflexwerking van de transitievergoeding uitgaan. En de mogelijkheden van hoger beroep en cassatie kunnen een verhogend effect op de uiteindelijke vergoeding hebben.

De vraag is tevens onder welke omstandigheden de rechter zal menen een (aanvullende) billijke vergoeding aan een werknemer toe te moeten kennen. In de dagelijkse praktijk is een verwijt aan het adres van de werkgever snel gemaakt. Uit de huidige jurisprudentie blijkt bijvoorbeeld dat een ondermaats functionerende werknemer de kans moet hebben gekregen om zijn functioneren te verbeteren. De werkgever moet vroegtijdig aangeven door concrete aanmerkingen en controle dat er ontevredenheid bestaat over het functioneren van de werknemer, zodat de werknemer zijn fouten kan herstellen en zijn werkwijze kan verbeteren. In formele beoordelings- of functioneringsgesprekken kan de werkgever

een en ander nadrukkelijk aan de werknemer kenbaar maken. De werkgever moet daarbij behoedzaam opereren; hij mag in het algemeen niet te ongeduldig zijn en te snel oordelen dat de werknemer slecht functioneert. Een schriftelijke vastlegging mag natuurlijk niet ontbreken. Mijn ervaring is dat werkgevers in de meeste gevallen niet over een zodanig keurig dossier beschikken. Is dit onder de WWZ straks ernstig verwijtbaar of niet, ervan uitgaande dat de rechter tot ontbinding overgaat?

Kortom, of de voornoemde doelstellingen van de WWZ worden bereikt, is de vraag. De Raad van State is kritisch op dit punt. En het CPB stelt, kort gezegd, dat de aanpassing van de ontslagbescherming via de WWZ geen gevolgen voor de structurele werkgelegenheid zal hebben. De Eerste Kamer is nu aan zet.

Informatie: [simone.schraders@hoganlovells.com](mailto:simone.schraders@hoganlovells.com)

### Voetnoten

- 1 *Kamerstukken II 2013/14*, 33 818, nr. 1.
- 2 *Perspectief voor een sociaal én ondernemend land: uit de crisis, met goed werk, op weg naar 2020*, Den Haag: Stichting van de Arbeid 2013.
- 3 *Kamerstukken II 2013/14*, 33 818, nr. 4.
- 4 CPB Notitie 27 november 2013, *Gevolgen Wet Werk en Zekerheid voor werkgelegenheid* (bijlage bij *Kamerstukken II 2013/14*, 33818, nr. 3).
- 5 *Kamerstukken I 2013/14*, 33 818, nr. A.
- 6 *Kamerstukken I 2013/14*, 33 818, nr. B.
- 7 *Kamerstukken I 2013/14*, 33 818, nr. C.
- 8 De tekst van dit artikel is bijgewerkt tot 12 mei 2014.
- 9 *Kamerstukken II 2013/14*, 33 818, nr. 3, p. 24 e.v.
- 10 *Kamerstukken II 2013/14*, 33 818, nr.3, p. 38.
- 11 Ongecorrigeerd stenografisch verslag plenaire behandeling Tweede Kamer d.d. 13 februari 2014.
- 12 *Kamerstukken II 2013/14*, 33 818, nr. 3, p. 34.
- 13 *Kamerstukken II 2013/14*, 33 818, nr. 3, p. 32-33.