

Aan de minister van SZW  
De heer W. Koolmees  
Amstelveen, 25 april 2018

Betreft: **Consultatie Wetsvoorstel arbeidsmarkt in balans (WAB).**

Geachte heer Koolmees,

Deze bijdrage aan de consultatie WAB is beperkt tot commentaar bij enkele elementen in het wetsvoorstel die tot het ontslagrecht (kunnen) worden gerekend

- De wijziging in de ketenbepaling (art. 7:668a BW)
- De introductie van de cumulatiegroond (art. 7:669 BW)
- Verruiming van de proeftijd (art. 7:652 BW)

### **1. Wijziging ketenbepaling.**

Doel van de ketenbepaling is dat na verloop van tijd voor werknemers zekerheid ontstaat in de vorm van een vast contract. Daarmee wordt 'het vaste contract' als 'norm' in het private arbeidsrecht bevestigd.

De voorgestelde wijzigingen komen in hoofdzaak neer op het (gedeeltelijk) ongedaan maken van wijzigingen in het BW die in 2015 met de WWZ zijn geïntroduceerd.

Dit betreft

- De verlenging van de maximale (gezamenlijke) duur van elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd van 2 naar 3 jaar; bij het verstrijken waarvan de laatste overeenkomst van rechtswege wordt omgezet om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.
- De mogelijkheid voor cao-partijen om in de cao de minimale tussenliggende periode tussen opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd (waarna een nieuwe keten van overeenkomsten kan starten) terug te brengen van 6 naar 3 maanden.

Beide regelingen dienen positief te worden gewaardeerd. Met name de verlenging van de maximale termijn van 2 naar 3 jaar zal zeer waarschijnlijk tot gevolg hebben dat werknemers die werken op basis van tijdelijke contracten, langer aan het werk zullen blijven en daardoor meer kans hebben om zichzelf te bewijzen.

### **2. Introductie cumulatiegroond voor ontslag.**

Aan artikel 7:669 lid 3 BW wordt een onderdeel 'i' toegevoegd waarin een cumulatiegroond is opgenomen, op grond waarvan de rechter een arbeidsovereenkomst kan ontbinden. In de toelichting wordt er op gewezen dat van deze ontslaggrond gebruik kan worden gemaakt, "als er niet aan een van de redelijke gronden voor ontslag is voldaan". Gedoeld wordt op situaties waarin aan het ontbindingsverzoek elementen (feiten en omstandigheden) ten grondslag worden gelegd die onderdeel (kunnen) zijn van meerdere in artikel 7:669 lid 3 BW genoemde ontslaggronden, maar die ieder voor zich niet genoeg voldragen zijn, om als afzonderlijke grond voor het ontslag te kunnen dienen; "het mag van alles wat zijn"!

De toelichting geeft geen duidelijkheid over de aard van de 'tekorten' in de aangevoerde ontslaggronden, waarvoor de cumulatiegroond een oplossing zou kunnen zijn; m.a.w. gaat het om tekort schietende bewijsvoering, het verweer van de werknemer, gebrekkige argumentatie, ernst van de zaak etc.

Zoals ook bij de voorstellen over de transitievergoeding het geval is, gaat de wetgever er hier kennelijk vanuit dat de leemtes die de wet hier laat, na verloop van tijd door jurisprudentie zullen worden ingevuld.

Om onduidelijkheden over 'wie bevoegd is' te voorkomen, worden de ontslaggronden die door het UWV worden getoetst (langdurende arbeidsongeschiktheid en bedrijfseconomisch ontslag) buiten de cumulatie gehouden. Als onderbouwing wordt gesteld dat deze gronden zich gezien hun aard niet lenen voor 'cumulatie'; "nu er geen omstandigheden denkbaar zijn uit deze gronden om voor cumulatie in aanmerking te komen". Een zeer discutabele motivering die er in ieder geval toe leidt dat deze ontslaggronden alleen 'voldragen' aan het ontslag ten grondslag kunnen worden gelegd.

Vermeldenswaard is dat de cumulatiegroond subsidiair kan worden aangevoerd, waarmee de praktijk van "het voor meerdere ankers gaan" (de praktijk van vóór de WWZ) weer op ruime schaal zal worden gebezigd.

Tot slot, de cumulatiegroond kan net als de andere in artikel 7:699 BW genoemde ontslaggronden door de rechter 'ambtshalve' worden toegepast. Op grond van de aangevoerde feiten en omstandigheden kan de rechter ambtshalve tot het oordeel komen dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden op grond van de cumulatiegroond, zonder dat deze aan het ontbindingsverzoek ten grondslag is gelegd.

Verwacht mag worden dat juist deze 'ambtshalve toepassing' er toe zal leiden, dat het sinds de invoering van de WWZ in 2015 drastisch gestegen aantal afgewezen ontbindingsverzoeken, weer zal gaan dalen!

### **3. Proeftijd.**

Om te bevorderen dat werknemers bij (eerste) aanstelling direct een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt aangeboden, bevat het wetsvoorstel voorstellen om de maximaal overeen te komen proeftijd te verlengen tot maximaal 5 maanden.

Gedurende de proeftijd geniet de werknemer weinig arbeidsrechtelijke bescherming en kan deze zonder opzegtermijn worden ontslagen.

Een langere proeftijd als incentive voor werkgevers, om hun nieuwe werknemers een arbeidsovereenkomst; is dat een reëel perspectief?

Toegegeven, er zijn nog steeds - of beter 'weer' - werkgevers die onder druk van de (arbeids)markt hun nieuwe – vaak hoog opgeleide - medewerkers bij eerste aanstelling meteen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aanbieden. Deze werkgevers zien dat als een belangrijk 'statement' naar toekomstige medewerkers.

De praktijk voor de overgrote meerderheid van de werknemers is echter, dat zij bij aanvang van hun dienstverband – bij wijze van proefneming - een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd krijgen aangeboden.

Deze situatie die in de afgelopen decennia 'praktijk' is geworden, is algemeen geaccepteerd bij zowel werkgevers als werknemers. Niet verwacht mag worden dat werkgevers en werknemers bij aanvang van het dienstverband de zekerheden van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd willen inruilen voor de onzekerheden van de proeftijd.

Mede ook gezien de - ook door de minister gesignaleerde – vele mogelijkheden van misbruik van de proeftijd die ook onder het geschetste regime op de loer blijven liggen, lijkt het ministerie hier toch een beetje losgezongen van de realiteit.

In de hoop u met het voorgaande van dienst te zijn en met vriendelijke groet,

Paul du Bois  
Arbeidsjurist

p.du.bois@ziggo.nl