

Reactie op (onderdelen van) het wetsontwerp arbeidsmarkt in balans

Algemeen

1. De maatschappelijke ontwikkelingen van de afgelopen twee decennia zijn dat steeds meer gebruik wordt gemaakt van flexibele krachten. Ik verwijs naar figuur 1 (staafdiagram) in de memorie van toelichting over de omvang van de flexibele schil als percentage van de werkzame beroepsbevolking in de periode 2003 – 2017. In figuur 1 worden zes soorten flexibele arbeidsinzet onderscheiden, te weten: tijdelijk (uitzicht op vast), tijdelijk (overig), oproep/-inval, geen vaste uren (tijdelijk of vast contract), uitzend en zzp.

In figuur 1 mis ik -voor de volledigheid, de werknemers die in dienst zijn van payrollorganisaties en contracting. Bij contracting is verdedigbaar dat geen sprake is van uitzending –ook niet als een uitzend- of detachingsbureau of een specifiek voor een concrete opdracht of voor soortgelijke opdrachten opgericht ‘werkbedrijf’ een opdracht voor het tot stand brengen van een ‘eindresultaat’ aanneemt– en zou de werkgever (het contractingbedrijf) de bepalingen van de ABU-cao niet hoeven te volgen en evenmin pensioenpremies aan het in de ABU-cao verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds verschuldigd zijn. Hoe contracting zich tot payrolling verhoudt, zal wellicht ook nader bekeken moeten worden.

Een andere ontwikkeling is (interne en externe) platformarbeid. Daarbij is de arbeidsrechtelijke positie van de ‘werkende’ nog niet uitgekristalliseerd. Interessant is hier de positie van medewerkers van (bijvoorbeeld) grotere bedrijven die projectmatig werken. Denkbaar is de situatie dat zo’n medewerker voor een bepaalde opdracht of project zal moeten concurreren met externe professionals die niet in dienst zijn van het bedrijf waarbij de medewerker in dienst is. De vraag is hoe dit zich dan verhoudt tot zijn rechtspositie, bijvoorbeeld wanneer een medewerker een aantal keren niet in aanmerking komt om mee te werken aan een project.

Het is mij onduidelijk waarom in het wetsontwerp met diverse maatregelen wordt getracht om te stimuleren dat werknemers het volgens het wetsontwerp kennelijk tot doel verheven “vast contract” (arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd) kunnen bereiken. Elke werkende die met de WAB wordt bereikt, is een werknemer met een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. Mijn vraag is waarom in het wetsontwerp arbeidsmarkt in balans er niet voor is gekozen om de realiteit van de vele soorten arbeidsrelaties naar burgerlijk recht (van heel flexibel naar vast, voor zover ‘vast’ overigens bestaat) te respecteren en om binnen die bestaande dynamiek en keuzes die partijen op de arbeidsmarkt maken de flexibele krachten méér rechtsbescherming te geven. Op zich is die rechtsbescherming er al wel. Zie onder andere: de definitie van de arbeidsovereenkomst (7:610 BW), het rechtsvermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst (610a), het rechtsvermoeden van de omvang ervan (610b), bepalingen in verband met de Wet aanpak schijnconstructies (616a – 616f), de uitzonderingen op “geen arbeid, geen loon” (628 en 628a) etc. Het probleem is echter dat flexibele krachten in de praktijk weinig aanspraak maken of weinig aanspraak kunnen maken op arbeidsrechtelijke bescherming.

Dat komt voor een deel door de onbekendheid met de diverse wettelijke bepalingen en met de praktische problemen waarmee een flexibele kracht geconfronteerd wordt, wanneer hij of zij aanspraak maakt op loon en inzet conform een gemiddelde arbeidsomvang. Het komt regelmatig voor dat werkgevers een flexibele kracht in zo'n situatie niet meer of op ongebruikelijke tijden gaan oproepen. Hoewel de flexibele kracht dan bepaalde rechten heeft, dient hij deze dan nog wel te effectueren. In het uiterste geval zal dat door middel van een gerechtelijke procedure moeten gebeuren. En dat is regelmatig een probleem aangezien flexibele krachten niet altijd (of, in mijn ervaring: vaak) om allerlei redenen niet die stap willen zetten. De redenen kunnen onder andere zijn: het gemakkelijker kunnen vinden van een andere baan, het opzien tegen de (mogelijk omvangrijke) procedure, bewijsproblemen, onzekerheid, het opzien tegen de kosten en dergelijke. De oplossing voor de hierdoor in de praktijk minder goede rechtspositie van flexibele krachten zou mijns inziens niet hoeven te zijn om de flexibele inzet van werknemers minder aantrekkelijk te maken, maar om het instrumentarium ter bescherming van de rechtspositie van flexibele krachten te evalueren en eventueel aan te passen.

Ik schat in dat een relevant aantal flexibele krachten een flexibele wijze van werken ook daadwerkelijk wenst –zoals bijvoorbeeld in de horeca– en genoeg neemt met de nadelen en risico's ervan. Aan de andere kant worden in de markt ook wel instrumenten ontwikkeld waardoor mensen met een flexibel inkomen bijvoorbeeld een hypotheek kunnen krijgen. Kijk bijvoorbeeld naar de “perspectiefverklaring”. Verder moet ook niet uitgesloten worden dat er een ontwikkeling is naar “combi-banen” of “combi-werkzaamheden”. Bijvoorbeeld: iemand die als free-lancer, zzp-er of uitzendkracht gedurende enkele dagen per week werkt, kan voor de resterende werkdagen in de week een arbeidsovereenkomst hebben of dit nastreven teneinde te kunnen voorzien in basisinkomsten die meer gegarandeerd zijn. Dit kan heel goed een bewuste keuze zijn van zo'n persoon, om hiermee de flexibiliteit te behouden die hij of zij graag wil.

Vanzelfsprekend zal er altijd opgetreden moeten kunnen worden tegen 'kwaadwillende' werkgevers of in situaties waarbij sprake is van het misbruik maken van flexibele krachten.

2. In de memorie van toelichting wordt onder meer vermeld dat een doel van de WAB is om “vaste contracten” (kortom: arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd) aantrekkelijker te maken. De beoogde aantrekkelijkheid van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd ligt hem volgens mij niet in de daadwerkelijke aantrekkelijkheid van dergelijke overeenkomsten, maar in de beoogde onaantrekkelijkheid van flexibele arbeidsverhoudingen. Ik doel hierbij vooral op de beoogde maatregel om de WW-premie bij flexibele arbeid hoger te laten zijn. In feite komt dit neer op het onaantrekkelijker maken van flexibele arbeid, waardóór arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd eerder in beeld komen. Deze constatering –als zij waar is– kan praktisch gezien wellicht niet overkomen als een groot probleem, maar principieel en rechtssociologisch bekeken is het dat volgens mij wel. In dat geval zou het verstandig zijn om daarover dan maar duidelijk te zijn.

Aldus zou –bij gelijkblijvende voorstellen als in het wetsontwerp– beter uitgedragen kunnen worden dat het inderdaad het doel is om flexibele arbeidsverhoudingen duurder en onaantrekkelijker te maken dan in plaats daarvan te stellen dat het aangaan van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd aantrekkelijker wordt

gemaakt. Want de werkelijke elementen waarmee arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd op zichzelf (daadwerkelijk) aantrekkelijker zouden moeten worden, mis ik nu.

Naar mijn mening is de huidige opzet een onvoldoende basis voor een door werkgevers daadwerkelijk gedragen, solide keuze voor méér arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd. Kortom: men zal zich wellicht wel aanpassen aan de nieuwe regels –voor zover dat overigens kan, in de horeca en andere sectoren die afhankelijk zijn van flexibele arbeidsinzet zal het wellicht onvoldoende haalbaar zijn– maar zodra en/of als het enigszins mogelijk is zal er worden gekozen voor alternatieven. Welke alternatieven dat zullen zijn, is nu wellicht nog moeilijk te zeggen, maar oplossingen voor regelgeving die als te knellend wordt ervaren, worden in de praktijk snel gevonden. Wij hebben dat ook gezien bij de Wet werk en zekerheid.

3. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat het gemakkelijk zal worden om arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd te beëindigen, namelijk door de introductie van de cumulatiegrond. Enerzijds zou dat kunnen kloppen (wat wij overigens nog niet weten), maar anderzijds zal dat werkgevers tot 50% van de transitievergoeding meer kunnen gaan kosten. Een verhoging met 50% van de transitievergoeding in min of meer neutrale situaties –want de billijke vergoeding hoeft bij een cumulatie nog niet in beeld te zijn– komt al bijna neer op de (neutrale uitkomst van de) Kantonrechtersformule.
4. Kernwaarde in het wetsontwerp is, blijktens de memorie van toelichting, dat er een “perspectief op zekerheid” moet zijn. Of het antwoord daarop zou moeten zijn dat werkgevers eerder overgaan tot het aanbieden van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd, is voor mij nog de vraag. Een flexibele kracht (werknemer) is er om te beginnen al veel mee geholpen wanneer hij of zij in de praktijk zijn rechtspositie geldend kan maken. Enkele opmerkingen hierover zijn al in punt 1 gemaakt. Een flexibele kracht die na de eerste zes maanden nog steeds te pas en te onpas wordt opgeroepen, waarbij het aantal uren steeds wisselt en er geen zekerheid bestaat wanneer er een nieuwe oproep komt en voor hoeveel uren, zou al zeer gebaat zijn bij een juiste toepassing door de werkgever van het rechtsvermoeden van de omvang van de arbeid. Hiervoor hoeft de flexibele kracht geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te krijgen.
5. Er zijn sectoren waarin beduidend méér gebruik wordt gemaakt van flexibele krachten en er zijn sectoren waarin beduidend minder gebruik wordt gemaakt van flexibele krachten. Zo wordt in de memorie van toelichting (pagina 15) opgemerkt dat de flexibele schil in alle sectoren is toegenomen, zij het dat er wel grote sectorale verschillen bestaan in de inzet van flexibele contracten en zzp'ers.
6. Door de huidige beprijzing van werkloosheidsrisico's via sectorale differentiatie te willen wijzigen in differentiatie naar de aard van het contract, worden sommige sectoren –waarin flexibele krachten sterk vertegenwoordigd zijn, zoals de horeca– wellicht onevenredig benadeeld. De vraag is of dit redelijk is aangezien in dit soort sectoren een veel groter aandeel aan arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd met een vaste arbeidsomvang wellicht helemaal niet haalbaar is. Bovendien is beprijzing via differentiatie naar de aard van het contract in feite een zeer beperkt criterium en sluit het criterium mede daarom wellicht onvoldoende aan op de

maatschappelijke werkelijkheid: differentiatie naar de aard van het contract betekent volgens het wetsontwerp dat de WW-premie voor schriftelijke arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd waarin de omvang van de te verrichten arbeid eenduidig is vastgelegd lager zal zijn dan voor alle andere soorten arbeidsovereenkomsten. De vraag is of al die verschillende soorten (niet vaste) arbeidsrelaties over één kam geschoren mogen worden. Ik zou zelf de in het eerste punt genoemde soorten flexibele arbeidsverhoudingen niet één op één met elkaar gelijk willen stellen.

Een andere benadering kan zijn: nu de druk op de werkloosheidsuitkeringen bij flexibele krachten groter is, kan ook de vraag gesteld worden of dit aspect wellicht ook niet kan worden opgelost met de huidige sectorale differentiatie van de WW-premies.

Wijzigingen in artikel 7:628a BW

Maatregel (1): Bij oproepcontracten (nulurencontracten en min/maxcontracten) en bij contracten met wisselende en onzekere uren (dat wil zeggen: “contracten waarbij de omvang van de arbeid niet of niet eenduidig is vastgelegd”) is het de bedoeling dat de werkgever de werknemer tenminste vier dagen van tevoren schriftelijk of elektronisch oproept. In een toepasselijke CAO kan de termijn van vier dagen worden verkort tot een dag. Als de werkgever zich niet aan de voor hem geldende termijn houdt, dan is de werknemer niet verplicht om gehoor te geven aan de oproep.

Reactie (1): Ik vind de situatie dat een werknemer (oproepkracht) op basis van een te laat ontvangen oproep afwijzend reageert op die oproep onvoldoende reëel. In de praktijk zal deze situatie zich niet zo snel voordoen.

De vraag is allereerst hoeveel werkgevers een flexibele kracht ‘te laat’ oproepen, bijvoorbeeld voor extra werk: in de praktijk zullen dit vaak niet de ‘kwaadwillende’ werkgevers zijn. Als een werkgever dan een werknemer toch op het laatste moment oproept, dan zal daar in de meeste gevallen een goede reden voor zijn (bijvoorbeeld een zieke collega) en vaak lost dit probleem zich dan op in de ‘instemming’ van de opgeroepen werknemer of in een afwijzing door de werknemer waarmee de werkgever vrede heeft. Bovendien: wanneer in de meeste gevallen een werkgever er eenvoudigweg niets aan kan doen dat hij op het laatste moment een werknemer oproept (of: oproept om extra uren te werken), dan zal dit ook niet via wetgeving gereguleerd kunnen worden.

Een tweede vraag is: stel dat de meeste werkgevers ‘goedwillende’ werkgevers zijn, er weinig aan kunnen doen dat zij een werknemer op het laatste moment oproepen en de situatie zich in de hierboven vermelde zin oplost. Dan blijven de ‘kwaadwillende’ werkgevers over. In dat geval is het de vraag wat een flexibele kracht (werknemer) ermee opschiet als hij of zij weigert om aan de oproep gehoor te geven, daar waar in de meeste standaard oproepovereenkomsten (de mup overeenkomst) staat vermeld dat de werknemer gehoor moet geven aan een oproep. De werkgever zal zich dan, ten onrechte maar toch, op het standpunt stellen dat de werknemer ten onrechte weigert en dat schaadte uiteindelijk alleen de positie van de werknemer. Kortom: naar mijn mening is de hier geformuleerde regel in het wetsontwerp onvoldoende effectief.

Maatregel (2): Bij intrekking van de oproep binnen de geldende oproepingstermijn blijft de werknemer recht houden op het loon dat hij zou hebben genoten als het werk zou zijn doorgegaan.

Reactie (2): De vraag is in hoeverre dit praktisch uitvoerbaar is voor de werknemer.

Maatregel (3): De werknemer heeft elke 12 maanden recht op het vastzetten van het aantal uren dat hij in de afgelopen 12 maanden heeft gewerkt. De werkgever moet de werknemer daarvoor een aanbod doen. Als de werknemer het aanbod aanvaardt, dan heeft hij recht op het loon op basis van dat gemiddelde, ook als er niet meer zoveel werk voorhanden is. De werknemer/oproepkracht die flexibel wil blijven werken is niet verplicht om met een aanbod akkoord te gaan.

Reactie (3): De vraag is hoe de werknemer dit recht praktisch geldend moet maken. De werknemer kan zich –zoals onder de huidige regeling– beroepen op het rechtsvermoeden van de omvang van de arbeid en wanneer de werkgever hiermee niet akkoord is, dan zal de werknemer toch moeten gaan procederen. Wat voegt deze beoogde maatregel derhalve effectief toe?

Proeftijd (7:652 BW)

Maatregel (1): Bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd geldt een proeftijd van maximaal vijf maanden.

Reactie (1): Ik denk niet dat werkgevers onder de huidige regeling van de proeftijd de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd na de proeftijd niet zouden voortzetten omdat de proeftijd van (maximaal) twee maanden te kort zou zijn. De vraag is dan wat het nut zou zijn van een proeftijd van vijf maanden die kan worden overeengekomen in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, anders dan om de proeftijd te gebruiken als een zeer flexibele oplossing. Bij serieuze ('goedwillende') werkgevers zal dit misbruikaspect naar verwachting helemaal geen rol spelen. De vraag is dan ook wat een dergelijke ruime proeftijd toe zou kunnen voegen. Zou een serieuze werkgever al voorzichtig willen zijn, dan biedt hij eenvoudigweg een eerste overeenkomst voor een korte duur, bijvoorbeeld drie tot zes of zeven maanden, aan.

Kortom: de nieuwe, beoogde regeling lijkt tot effect te kunnen hebben dat het voor 'goedwillende', serieuze werkgevers niet uitmaakt en weinig toevoegt, terwijl 'kwaadwillende' of meer opportunistische werkgevers er feitelijk een oneigenlijk gebruik van kunnen maken.

Maatregel (2): De proeftijd van maximaal een maand bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van langer dan zes maanden maar korter dan twee jaren blijft gehandhaafd, maar bij arbeidsovereenkomst voor de bepaalde tijd van twee jaren of langer wordt de maximale proeftijd die kan worden overeengekomen gewijzigd van twee naar drie maanden.

Reactie (2): In de praktijk zal het niet vaak voorkomen dat een arbeidsovereenkomst voor de bepaalde tijd van twee jaren of langer wordt overeengekomen.

Maatregel (3): Bij een opvolgende arbeidsovereenkomst tussen een werknemer en dezelfde werkgever kan, zoals nu ook het geval is, een (nieuwe) proeftijd worden overeengekomen wanneer de nieuwe arbeidsovereenkomst duidelijk andere vaardigheden en verantwoordelijkheden eist dan de eerdere arbeidsovereenkomst. De maximale duur van de proeftijd die in dat geval in de nieuwe arbeidsovereenkomst kan worden opgenomen bedraagt twee maanden, dus óók wanneer de werkgever de medewerker een nieuwe arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aanbiedt.

Reactie (3): Gelet op de gekozen systematiek, is dit verdedigbaar.

Concurrentiebeding (7:653 BW)

Maatregel (1): Aan een concurrentiebeding kan de werkgever geen rechten ontleen indien een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tijdens de proeftijd wordt opgezegd, tenzij het noodzakelijk is de werknemer aan het beding te houden vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen en de werkgever dit schriftelijk of elektronisch en gemotiveerd aan de werknemer mededeelt.

Reactie (1): Dit komt over als een goede, anti-misbruik bepaling. Het beoogde artikel biedt de werkgever echter nog ruimte om de werknemer toch te houden aan het concurrentiebeding. Het vereiste is dan dat de werkgever schriftelijk (of elektronisch) aan de werknemer mededeelt dat hij dit doet vanwege (gemotiveerde) zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen. Dat betekent dat wanneer een werkgever voorziet in een schriftelijke mededeling en dit gemotiveerd is, maar de werknemer het hiermee niet eens in, de werknemer in het uiterste toch een gerechtelijke procedure zal moeten opstarten om de motivering door de rechter te laten toetsen. Dit is in de praktijk onevenredig nadelig voor de werknemer.

Het zou duidelijker zijn wanneer bij een opzegging door de werkgever tijdens de proeftijd, de werkgever geen beroep kan doen op een overeengekomen concurrentiebeding. In de praktijk zullen de meeste werkgevers een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd pas aanbieden nadat de werknemer op basis van één of meer arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd heeft gewerkt. In die situatie zal een proeftijdbeding in de latere arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd vaak niet meer mogelijk zijn. Zou de situatie bij het aanbieden van de overeenkomst voor onbepaalde tijd zijn dat de werknemer dan relevant andere werkzaamheden gaat verrichten die duidelijk andere vaardigheden en verantwoordelijkheden vereisen dan de voorgaande arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, dan zal het belang van de werkgever bij een concurrentiebeding in de eerste maanden van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd –vermoed ik– niet zo heel groot zijn. Wanneer dan de regel is dat bij een opzegging tijdens de proeftijd het concurrentiebeding sowieso niet meer geldt, dan zal dat in de praktijk tot weinig tot geen problemen leiden.

Ketenregeling (7:668a BW)

Maatregel (1): De opeenvolging van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (de ketenregeling) wordt verruimd van 24 maanden naar 36 maanden. De beoogde regeling is dus bijna zoals die voor de Wet werk en zekerheid (WWZ) ook al was: “maximaal drie contracten voor bepaalde tijd in maximaal drie jaren”, met de opmerking dat de regeling van de tussenpoos van zes maanden gehandhaafd blijft.

Reactie (1): Dit lijkt mij redelijk.

Maatregel (2): De ketenregeling zal ook van toepassing zijn op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die tijdens de proeftijd is opgezegd en die volgt op of voorafgaat aan een tussen dezelfde partijen aangegane arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Volgens de toelichting op het wetsontwerp is het doel van deze extra regel om misbruik door de werkgever van de proeftijd bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te voorkomen. De huidige ketenregeling geldt bij één en dezelfde werkgever namelijk alleen voor opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en daarom moest er –zo zal de gedachte zijn geweest– iets veranderen voor de (voorafgaande of opvolgende) arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij dezelfde werkgever. Bij opvolgend werkgeverschap tellen arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd al wél mee in de huidige ketenregeling en dit blijft dan ook zo onder de WAB.

Reactie (2): Mijn inschatting is dat deze beoogde maatregel een gevolg is van de mogelijkheid van een proeftijd van vijf maanden. Onder de huidige regeling van de proeftijd (maximaal twee maanden bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd) kennen we een dergelijke regeling als hier voorgesteld namelijk niet. Naar mijn mening is de mogelijkheid van een proeftijd van vijf maanden onnodig en daarmee ook de hier voorgestelde aanpassing van de ketenregeling.

Maatregel (3): De huidige ketenregeling kent een bepaling waarbij in een CAO de tussenpoos van maximaal zes maanden tussen twee overeenkomsten voor bepaalde tijd kan worden verkort tot maximaal drie maanden. Op deze manier is het mogelijk om achtereenvolgens arbeidsovereenkomsten voor de duur van negen maanden aan te gaan en om de medewerker na drie maanden weer een contract aan te bieden, waarbij elk tijdelijk contract toch van rechtswege eindigt, ook al gaat deze afwisseling van perioden van negen en drie maanden oneindig door. Voorwaarde hiervoor is allereerst dat in de CAO specifieke functies moeten worden aangewezen waar deze afwisseling kan worden toegepast en, ten tweede, dat het moet gaan om functies die “als gevolg van klimatologische of natuurlijke omstandigheden” in een jaar niet gedurende langer dan negen maanden kunnen worden uitgeoefend. Nu hebben de typische seizoensbedrijven iets aan deze regeling, maar strikt genomen niet de bedrijven die ook een ‘hoogseizoen’ en een ‘laagseizoen’ hebben, maar dit niet komt door klimatologische of natuurlijke omstandigheden. Denk onder andere aan de toerismebranche of elke andere branche waarin gedurende een bepaalde periode in het jaar een duidelijke ‘dip’ in het werk zit. Onder de WAB vervalt de eis “als gevolg van klimatologische of natuurlijke omstandigheden”.

Reactie (3): dit is een heldere maatregel.

De ‘combinatiegrond’ bij ontslag en de verhoging van de transitievergoeding

Maatregel (1): De wet kent nu acht zogeheten redelijke gronden voor ontslag. Dat zijn, kort gezegd: a) bedrijfseconomische redenen, b) langdurige arbeidsongeschiktheid, c) regelmatig ziekteverzuim, d) disfunctioneren, e) verwijtbaar handelen of nalaten, f) werkweigering wegens een ernstig gewetensbezwaar, g) een verstoorde arbeidsverhouding en h) “andere omstandigheden”. Aan deze ontslaggronden wordt een negende ontslaggrond (de i-grond) toegevoegd, namelijk een combinatie van twee of meer van de al bestaande ontslaggronden c tot en met h. Het probleem na de invoering van de huidige Wet werk en zekerheid (WWZ)

is namelijk dat het beroep op een ontslaggrond alleen wordt gehonoreerd wanneer volledig is voldaan aan alle aspecten van die grond. Een ontslaggrond moet dus als het ware 'voldragen' zijn. Dat betekent dat de situatie dat een medewerker disfunctioneert, maar nog niet alles eraan is gedaan om het functioneren te verbeteren nu onvoldoende is voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ook de combinatie van het functioneren zoals geschetst en een beginnende verstoorde arbeidsrelatie is onvoldoende voor ontbinding. Onder de WAB is het de bedoeling dat een combinatie van niet geheel voldragen ontslaggronden in principe wél tot ontslag moet kunnen leiden. Wel wordt onder de WAB, zoals bij enkele al bestaande ontslaggronden, de eis gesteld dat de situatie zodanig moet zijn dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Verder zal ook de herplaatsingsplicht c.q. de herplaatsingsinspanning gelden voor de 'combinatiegrond', net zoals die nu ook al bij de andere gronden geldt.

Reactie (1): Het invoeren van een cumulatiegrond zal de beoordelingsruimte voor de rechter vergroten. Dit zal leiden tot meer maatwerk voor de werknemer en de werkgever, juist in situaties waarbij het helder is dat van de werkgever niet meer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. De maatregel kan voorkomen dat de rechter, anders dan nu onder de Wet werk en zekerheid het geval is, vanwege de te strikte normen te vaak een gevraagde ontbinding moet weigeren, daar waar het voor de hand ligt dat partijen uit elkaar moeten.

Maatregel (2): Indien de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbindt op grond van de i-grond oftewel de combinatiegrond, kan hij aan de werknemer een vergoeding toekennen van maximaal 50% van de transitievergoeding. Dit is een extra vergoeding, die ook een ander karakter heeft dan de transitievergoeding. De transitievergoeding is bedoeld ter compensatie van het ontslag en om de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken. De in de WAB geïntroduceerde extra vergoeding ziet op compensatie voor de werknemer voor het feit dat de rechter de arbeidsovereenkomst ontbindt op basis van een cumulatie van omstandigheden die ieder voor zich geen zelfstandige grond (c t/m h) voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst opleveren. De extra vergoeding staat overigens ook los van de billijke vergoeding, die de rechter kan toekennen als sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Voor de hoogte van de extra vergoeding bij de toepassing van de cumulatiegrond zijn deze omstandigheden niet relevant.

Reactie (2): De extra vergoeding van maximaal 50% van de transitievergoeding heeft niet mijn voorkeur. Vergeleken met het oude systeem van vóór 1 juli 2015 zou dit te weinig verschil uitmaken. Bijzonder ernstige situaties kunnen worden opgelost via het systeem van de billijke vergoeding. De beoogde maatregel zal er, is mijn verwachting, niet toe leiden dat voor werkgevers min of meer onhaalbare ontbindingsverzoeken toch worden gehonoreerd onder toekenning van een hogere vergoeding. Daartoe zal het systeem van hoger beroep en cassatie wel zorgen. Er zal derhalve echt wat aan de hand moeten zijn.

Transitievergoeding (7:673 e.v. BW)

Maatregel (1): In het wetsontwerp van de WAB wordt voorgesteld dat de transitievergoeding vanaf dag één van de arbeidsovereenkomst verschuldigd is. De eis dat de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden moet hebben geduurd, komt volgens de voorstellen te vervallen evenals de huidige verhoging van de transitievergoeding bij dienstverbanden die langer dan 10 jaar hebben geduurd.

Reactie (1): De opbouw van de transitievergoeding vanaf aanvang van de arbeidsovereenkomst is naar mijn mening redelijk, ook al omdat het verschil met het huidige systeem relatief gering is. Het zou dan wel nuttig zijn indien werkgevers hiervoor vanaf

aanvang een fiscale voorziening kunnen treffen. De maatregel bevordert ook dat werkgevers minder 'strategisch' gebruik maken van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd om zo onder de huidige drempel van 24 maanden te blijven. Op zich is zo'n strategie begrijpelijk, maar als de beoogde maatregel kan bevorderen dat werkgevers na enkele arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aanbieden ("omdat het toch niet uitmaakt"), dan is het doel van de maatregel naar mijn mening gerechtvaardigd.

Premiedifferentiatie WW

Zie de eerder gemaakte opmerkingen (onder "Algemeen").