

Zoeken naar het muizengaatje

Arbeidsrechtadvocaten staat een ingrijpende wijziging van het ontslagrecht te wachten. Wat gaat dat voor hun praktijk betekenen? Wordt het ontslagrecht, zoals de memorie van toelichting belooft, sneller, goedkoper en eerlijker? In elk geval levert het 'ongelofelijk veel werk' op.



Trudeke Sillevs Smitt



‘Voorstellen is lastig, vooral als het de toekomst betreft.’ Volgens de overlevering is dit een uitspraak van Mark Twain, en de Amsterdamse arbeidsrechtadvocaat Christiaan Oberman mag hem graag citeren. ‘Onder vakgenoten wordt heel verschillend gedacht over de vraag of het nieuwe ontslagrecht meer of minder werk gaat opleveren. Zelf verwacht ik méér. De vaste “transitievergoeding” die werkgevers bij ontslag moeten gaan betalen, ligt betrekkelijk laag.’ Volgens Oberman betekent dit dat mensen zullen vechten voor hun baan.

Oberman: ‘Je ziet bij ontslag wegens disfunctioneren zelden een echt goed functioneringsdossier. De kantonrechter heeft nu nog de mogelijkheid in een zwakke zaak de werknemer een hoge vergoeding toe te kennen, maar die mogelijkheid verdwijnt. Dan zullen kantonrechters dus eerder gaan afwijzen. Het lijkt erop dat zelfs VNO NCW-voorzitter Bernard Wientjes, die het allemaal bedacht heeft, dat niet onder ogen heeft gezien. En werknemers zullen al snel naar andere mogelijkheden op zoek gaan om een vergoeding in de wacht te slepen, bijvoorbeeld door een beroep te doen op discriminatie.’

Ook arbeidsrechtadvocaat Emke Vreugdenhil ziet, vooral voor 50-plussers, meer reden om door te vechten: ‘De WW wordt kariger, de ontslagvergoeding lager dan de huidige, je komt op die leeftijd heel moeilijk weer aan de bak en dan is ook de AOW-leeftijd nog eens verhoogd. Deze mensen zullen alles op alles zetten, ze hebben niets te verliezen en ze kunnen in het nieuwe systeem door tot aan de Hoge Raad.’

Daar komt volgens Vreugdenhil nog bij dat werknemers die zich niet bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst willen neerleggen in de regel binnen twee maanden een verzoekschrift moeten indienen bij de kantonrechter. ‘Dat is echt een aanjager van procedures. Op dit moment kun je in zo’n situatie

beginnen met onderhandelen. Je hebt zes maanden om een kennelijk-onredelijk-ontslagprocedure te beginnen, en je kunt die termijn ook nog stuiten. Straks moet je dus binnen twee maanden, wellicht pro forma, gaan procederen om de termijn veilig te stellen.’

Muizengaatje

Dat procederen dient dan vooral om gebruik te maken van de escape die het wetsvoorstel bevat: de kantonrechter kan naar boven of beneden afwijken van de vaste transitievergoeding bij ‘ernstig verwijtbaar gedrag’ van werkgever respectievelijk werknemer. In arbeidsrechtkringen wordt dit het ‘muizengaatje’ of het ‘kattenluikje’, maar ook de ‘gapende krater’ genoemd – al naar gelang de visie van de betrokkene op de ruimte die dit criterium biedt.

Kantonrechter Monetta Ulrici spreekt van een muizengaatje. Maar hoe groot het precies is moet nog blijken: ‘Eerst moet het voorstel door de Eerste Kamer, en misschien komt er nog een veegwet om een aantal dingen uit het voorstel te halen die niet handig zijn. En dan zullen de kantonrechters gaan kijken wanneer ze het

muizengaatje toepassen, en tot welke vergoeding dat dan moet leiden.’ Het voorstel betekent hoe dan ook een stuk minder ruimte voor kantonrechters, die nu hun eigen (veelal hoger uitvallende) kantonrechtersformule kunnen toepassen. Vinden ze dat niet vervelend? Ulrici: Misschien maakt het het werk voor ons minder makkelijk, maar de kantonrechters zijn blij met het opheffen van de oneerlijkheid die in de huidige systematiek zit. Feit is dat het smeermiddel dat nu in de vergoeding zit, vervalt. Dat zal leiden tot meer afwijzingen. Dat is misschien goed, maar ook niet: je ziet dat mensen uit elkaar moeten, maar je kan het gedrag van de werkgever of de positie van de werknemer op de arbeidsmarkt niet meer zo makkelijk laten terugkomen in de vergoeding.’

Net als advocaten Vreugdenhil en Oberman verwacht kantonrechter Ulrici de eerste jaren meer werk voor de advocatuur, ‘veel meer’ zelfs. ‘Er gaat veel veranderen, er komt hoger beroep en het overgangsrecht heeft niet op alle fronten eerbiedigende werking. Partijen zullen vaker verast worden, bijvoorbeeld: ze dachten

Het nieuwe ontslagrecht

In het wetsvoorstel Wet werk en zekerheid staat onder meer:

- De ontslagroute wordt afhankelijk van de ontslagreden. Het UWV behandelt ontslagen wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid; de kantonrechter behandelt beëindigingen wegens verstoorde arbeidsverhoudingen of disfunctioneren.
- Werknemers krijgen bij ontslag recht op een ‘transitievergoeding’: 1/3 maandsalaris per gewerkt jaar over de eerste tien jaar dienstverband; over het meerdere 1/2 maand per gewerkt jaar, en een

ander met een maximum van 75.000 euro.

- Bij ernstig verwijtbaar gedrag van de werkgever of de werknemer kan de kantonrechter een hogere respectievelijk lagere vergoeding toekennen. Verder omvat het wetsvoorstel regels over flexibele arbeid, proeftijd en concurrentiebeding, beëindiging met wederzijds goedvinden, opzegging en WW. Het voorstel werd op 14 februari aangenomen door de Tweede Kamer. Ervan uitgaande dat ook de Eerste Kamer het voorstel aanvaardt, zal het in werking treden op 1 juli 2015.
-

een derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te hebben, maar dat blijkt al na twee jaar onbepaalde tijd te zijn geworden. Of het concurrentiebeding in dat tijdelijke contract blijkt toch niet rechtsgeldig te zijn.’

Ook Kees Wallis, kantonrechter in Breda (en tot 1 april persrechter), voorziet op de korte termijn meer werk; dat hoort nu eenmaal bij wetwijzigingen. ‘Er zullen verkennende procedures komen naar invulling van het “muizengaatje”, maar ook bijvoorbeeld naar de afpaling tussen bedrijfseconomisch ontslag bij het UWV en de beëindiging wegens disfunctioneren bij de kantonrechter. En er zal gedoe zijn over de regel dat de werkgever bij “voldoende inspanning” kosten die hij voor de *employability* van de werknemer heeft gemaakt in aftrek mag brengen op de transitievergoeding – afhankelijk van de nadere invulling die minister Asscher daaraan nog gaat geven. Voor dit soort kwesties zou de nieuwe mogelijkheid om prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen weleens goede diensten kunnen gaan bewijzen.’

Maar op de langere termijn zou volgens Wallis werkgeversvoorzitter Wientjes best gelijk kunnen krijgen dat het wetsvoorstel ontslag over het geheel genomen goedkoper en simpeler maakt. ‘Werknemers die via het UWV worden ontslagen, krijgen nu geen vergoeding mee. Voor hen betekent het nieuwe systeem een verbeter-



ring. Er zullen heel veel werknemers zijn die blij verrast zijn dat ze zonder procederen iets meekrijgen en die het daarbij zullen laten, zeker als de werkgelegenheid weer gaat aantrekken.’

Extra faciliteiten

Advocaten en kantonrechters kunnen speculeren wat ze willen, maar hoe denken de werkgevers er zelf over? De transitievergoeding is – afgezien van het muizengaatje – gefixeerd, de maximale ‘schade’ is 75.000 euro: loont het dan nog wel om bij een ontslag een advocaat in te schakelen? Joost Hofmeester, P&O-adviseur bij het IJsselland Ziekenhuis in Capelle aan den IJssel denkt van wel. ‘De ontslagvergoeding is stevig in het nadeel van de werknemer bijgesteld. Bij onderhandelingen over een beëindiging kijk je als werkgever natuurlijk ook met een schuin oog naar die norm. Dat kan in mijn ogen voor de werknemer best schrijnende situaties opleveren.’ Hoe ga je daar als werkgever mee om? ‘Dat is lastig, je gaat niet een-twee-drie meer betalen dan wettelijk verplicht, afgezien misschien van extra facilitei-

ten zoals scholing of coaching. Werknemers zullen dus minder geneigd zijn in te stemmen met ontslag, wat automatisch leidt tot meer procederen. Van het UWV naar de kantonrechter, en dan is er nog appel en cassatie. Het kunnen heel langdurige processen worden, met het risico dat er met terugwerkende kracht salaris betaald moet worden.’

En mocht dat alles niet tot meer rechtszaken leiden, dan kan de arbeidsrechtadvocaat zich nog verheugen in een zich uitbreidende doelgroep. Emke Vreugdenhil: ‘Voor werknemers in het onderwijs maakt het wetsvoorstel geen uitzondering, dus ook die groep zal bij de reguliere arbeidsrechtadvocaat terecht kunnen. Bovendien is inmiddels de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren door de Tweede Kamer aangenomen – ook de ambtenaren zullen dus onder de werking van de wet gaan vallen.’

Over één ding zijn de geïnterviewden het allemaal eens: de verplichte routesplitsing tussen de kantonrechter en het UWV is duidelijker en eerlijker. Maar of daar nou zo’n gecompliceerd voorstel voor nodig was? Wie gedoe over de lage transitievergoeding wil voorkomen, spreekt bij aanvang van de overeenkomst af wat er bij het einde betaald moet worden. Kantonrechter Ulrici: ‘Je hoort nu al dat er meer *golden parachutes* worden overeengekomen.’ En ook daar zullen advocaten natuurlijk gráág over adviseren. <<

advertenties

Joost Diks

Advocaat medewerker gezocht

Wij zijn op zoek naar een advocaat-medewerker met ervaring op de rechtsgebieden familie- en erfrecht. Ben jij de enthousiaste specialist die ons kantoor in Eindhoven komt versterken? Reageer dan nu!

Sollicitaties kunnen voorzien van een curriculum vitae, vóór 14 april, per e-mail gericht worden aan mr. J.Th.M. (Joost) Diks diks@familie-erfrecht.nl. Voor vragen over deze vacature kan telefonisch contact opgenomen worden met Joost Diks: 088-02 09 444. Meer informatie over Advocaten Familie- & Erfrecht op www.familie-erfrecht.nl.

ADVOCATEN
FAMILIE- & ERFRECHT
nr. Energie Raad van Adv. 2007-2010