

## AANSTELLING & ONTSLAG

### 1.

#### ***Naar flexibiliteit en zekerheid bij ontbindingsverzoeken***

##### **Inleiding**

De procedure tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de kantonrechter ex art. 7A:1639w BW is al lange tijd onderwerp van kritiek, zowel in de wetenschap als onder degenen, die ermee te maken hebben. Vooral de opgelegde "vergoedingen" moeten het ontgelden. Er zou sprake zijn van grote verschillen in de hoogte van de toegekende vergoedingen en ook de motivering laat te wensen over.

Het wil mij voorkomen, dat alleen door een duidelijke wijziging van art. 7A:1639w BW een echte oplossing voor dit probleem gevonden kan worden. Maar toen de politiek op het punt stond om zo'n wijziging tot stand te brengen, waren het juist brieven vanuit de kringen van de advocatuur en de rechterlijke macht, die het betrokken wetsontwerp (21 479), dat al door de Tweede Kamer aanvaard was, in de Eerste Kamer deden stranden! Over invloed van lobbygroepen gesproken!

##### **Aanbevelingen Kring van Kantonrechters**

Nu heeft dan een van die lobbygroepen, de Kring van Kantonrechters, gemeend het probleem "in eigen beheer" te moeten aanpakken. Daartoe heeft zij op een plenaire vergadering een reeks "Aanbevelingen" opgesteld, die per 1 januari 1997 van kracht zijn geworden. De Aanbevelingen zijn betrekkelijk bondig, maar ze zijn vergezeld van een uitvoerige toelichting (zie de bijlage bij dit nummer).

De Aanbevelingen omvatten drie onderwerpen: de procedure, de beschikking en de vergoeding. Wat betreft de procedure wordt aanbevolen, dat een ontbindingsverzoek *in beginsel* in acht weken zal worden afgewikkeld. Of de werklast van kantonrechters dat toestaat en of de kwaliteit van het rechterlijk oordeel er niet onder zal lijden, dat alles moet men maar afwachten.

Wat de beschikking betreft wordt aanbevolen, dat ze "duidelijk gemotiveerd" zal worden, ook ten aanzien van de vergoeding. Een even welkome als explosieve geste. Immers, de kantonrechterspraktijk met betrekking tot ontslagvergoedingen heeft mijns inziens juist daarom zolang kunnen voortduren, omdat ze én ondoorgrondelijk én niet appelabel was. Als ze nu doorgrondelijk wordt en niet appelabel blijft zal spoedig blijken hoe weinig rechtsgelijkheid het kantonrechtelijk handelen biedt en zal de roep om meer eenheid alleen maar luider gaan klinken.

Wat de vergoeding betreft wordt de formule:  $A \times B \times C$  aanbevolen.

A staat dan voor het aantal dienstjaren tot 40 jaar op 1 gesteld, tussen 40 en 50 jaar op 1,5 en boven de 50 jaar op 2.

B staat voor het brutomaandsalaris.

C is een correctiefactor die de kantonrechter de mogelijkheid geeft om rekening te houden met de bijzondere omstandigheden van het geval.

Daarenboven is er nog vergoeding van de immateriële schade mogelijk, doch de vergoeding volgens  $A \times B \times C$  mag niet hoger uitkomen dan de verwachte inkomensderving tot aan de pensioengerechtigde leeftijd. Onder die laatste formule zal de kantonrechter dan de te verwachten uitkeringen van de WW in mindering kunnen brengen.

### **Codificatie**

De "Aanbevelingen" brengen een soort codificatie van wat al wel overwegend gebruikelijk was. Daarmee komen zij tegemoet aan de behoefte in de rechtspraktijk aan zekerheid, terwijl ze anderzijds toch ook nog veel flexibiliteit laten.

Het aspect "zekerheid" wordt gediend door de vaste formule, de vastheid van de vermenigvuldigingsfactoren in element A, door een vrij duidelijke definitie van de looncomponenten in element B, die wel en niet voor meetelling in aanmerking komen en door de aftopping tot "niet hoger dan de verwachte inkomensderving tot aan de pensioengerechtigde leeftijd" in de slotformule.

Het aspect "flexibiliteit" wordt gediend door de escape-clausule "behoudens zeer uitzonderlijke gevallen" in element B, door de correctiefactor C en door het openlaten van vergoeding van immateriële schade.

### **Zekerheid gering**

Het wil mij voorkomen, dat de flexibele aspecten van de "Aanbevelingen" dermate groot zijn gebleven, dat het aspect "zekerheid" voor de werkgever en de werknemer die in een ontbindingsprocedure verwickeld zijn, ver te zoeken blijft. Aldus spelen de "Aanbevelingen" de advocatuur in de kaart, die genoeg onzekerheden overhoudt om haar riant praktijk van ontbindingszaken voor het beterbetaalde deel van de natie in stand te kunnen houden. Voor sommigen zal het vooral gaan om immateriële schade of om bepaalde looncomponenten toch nog via de "uitzonderlijke gevallen" binnen te halen. Voor anderen zal vooral de zeer onzekere correctiefactor C inzet van het spel worden. In de eerste plaats omdat de omvang van die factor cruciaal is voor de hoogte van de vergoeding. Bij een op basis van  $A \times B$  gevonden bedrag van 300.000 gld. maakt het natuurlijk nog wel wat uit of de correctiefactor 0,40 dan wel 0,60 wordt. We praten dan over 60.000 gulden. Een rechtsstrijd waard! In de tweede plaats omdat wel eens snel kan blijken, dat deze correctiefactor door de Bedrijfsverenigingen in aanmerking zal worden genomen bij het beantwoorden van de vraag of de ontbinding de gevolgde werkloosheid verwijtbaar maakt. Ze zouden ruwweg kunnen stellen: bij de factoren 0-0,33 geen WW, bij 0,34-0,66 WW met korting; boven 0,67 ongekorte WW. Ook dat maakt het extra interessant om door te procederen over de vergoeding.

### **Bovenkant arbeidsmarkt**

Kortom voor de advocatuur bieden de "Aanbevelingen" net de juiste mix van flexibiliteit en zekerheid! En dan vooral met betrekking tot de hoger betaalden. Want alleen te hunnen aanzien kunnen de vergoedingen zulke hoge bedragen bereiken, dat het loont om bijvoorbeeld correctiefactor C van 0,40 naar 0,60 of omgekeerd bijgesteld te krijgen. Voor de Turkse wasvrouw die afgedankt wordt, is dat niet interessant. Zij vliegt er met een normale ontslagvergunning en veelal zonder een cent ontslagvergoeding uit!

Het is goed om ons dat te blijven realiseren. We praten hier over een voorziening, die vooral voor de bovenkant van de arbeidsmarkt geldt.

Het is spijtig, dat de makkelijk toegankelijke kantonrechter, die zich eigenlijk zou moeten kunnen concentreren op de minst weerbaren aan de onderkant van de samenleving, verstopt zal blijven zitten met de ontbindingsprocedures, die gaan over hele hoge bedragen en die eigenlijk volgens de normale competentieregels naar de Rechtbank zouden moeten worden verwezen.

### **Bevoordeling**

Spijtig is ook, dat de kantonrechtersformule van de "Aanbevelingen" net als voorheen een regelrechte bevoordeling inhoudt van ouderen ten opzichte van jongeren, van mensen met een lang,

honnkvast arbeidsverleden ten opzichte van "job-hoppers", van beter betaalden ten opzichte van minderbetaalden.

De vraag is, op welke rechtvaardigheidsnotie of andere overwegingen die bevoordeling nu eigenlijk gebaseerd is. De aanbevelingen zijn niet vriendelijk voor herintredende vrouwen en zouden daarom zelfs als indirecte discriminatie van vrouwen aangemerkt kunnen worden. Ze zijn wellicht overdreven welwillend voor ouderen en zouden daarom wegens leeftijdsdiscriminatie aanvechtbaar zijn. Ze staan zeker niet in functie van een vergroting van de arbeidsmobiliteit van werknemers. Ze bevorderen niet de "employability" maar koesteren het zitvlees en het langdurig verblijf in de WW en in de werkloosheidscijfers. Immers, mensen, die met royale ontslagvergoedingen van hun baan afscheid nemen worden nu niet bepaald geprikkeld om snel ander en zelfs lagergehoereerd werk aan te pakken. De kantonrechttersformule is bovendien ook weer een stukje stimulans aan werkgevers om zo min mogelijk met vast personeel te werken en veel met flexi's, want daarmee riskeer je weinig ontbindingsvergoedingenschades.

Vanuit een oogpunt van werkloosheidsbestrijding zijn de "Aanbevelingen" van de Kring van Kantonrechtters derhalve funest te noemen. Dat belang is er het meest mee gediend, wanneer mensen, wiens arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, zoveel mogelijk geprikkeld worden om weer snel iets anders aan te pakken.

### **Politiek maakt geen keuze**

Wellicht moet men het de "zittende magistratuur" niet kwalijk nemen, dat ze niets beters heeft weten te bedenken. Het is en blijft "de politiek" die de keuze moet maken voor de "waarden" die aan een vergoedingsformule ten grondslag moet liggen. En het lijkt mij dringend gewenst, dat het debat over de toekomst van art. 7A:1639w zich eens meer gaat richten op die kant van de zaak.

Misschien is het helemaal niet zo irrationeel, dat het tot dusverre aan de Directeur RBA verboden was om condities met betrekking tot ontslagvergoedingen aan zijn ontslagvergunning te verbinden. En als dat niet zo irrationeel was, dan zou dat misschien ook maar doorgetrokken moeten worden naar de ontbindingsprocedure.

Het is een groot belang voor de maatschappij en voor de betrokkenen, dat mensen na een beëindiging van een arbeidsrelatie, hoe pijnlijk die voor hen ook was, weer zo snel mogelijk een nieuwe start in het arbeidsleven maken. Ontslagvergoedingen, waarin de verwachte inkomensderiving tot aan de pensioengerechtigde leeftijd worden afgedekt, zijn volstrekt contraproductief.

Mijns inziens moeten kantonrechtters veel vaker, zeker aan grote arbeidsorganisaties, de ontbinding weigeren en deze arbeidsorganisaties opdragen om de werknemer elders te herplaatsen. Kleinere arbeidsorganisaties, waar dat alternatief minder in aanmerking komt, kunnen beter gedwongen worden outplacement te verzorgen.

Er is toch wel meer tussen hemel en aarde dan "de cel" voor de strafrechter en de "vergoeding" voor de civiele rechter?

A.T.J.M. Jacobs, hoogleraar sociaal recht en sociale politiek, KUB