



**HET NEDERLANDSE ARBEIDSRECHT OP  
DE SCHOP.  
HET BELANG ERVAN VOOR BELGIE VIA  
HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT  
EN DE HOOFDLIJNEN VAN HET NIEUWE  
NEDERLANDSE ARBEIDSRECHT  
UITGELEGD**

**Fieke VAN OVERBEEKE (\*),**

*Onderwijs- en onderzoeksassistent internationaal privaatrecht Uni-  
versiteit Antwerpen*

---

(\*) Met veel dank aan professor Barend Barentsen (Universiteit Leiden) en professor Daniël Cuypers (Universiteit Antwerpen) voor hun waardevolle en kritische commentaren op dit artikel. De uiteindelijke inhoud van de bijdrage is uiteraard enkel voor eigen rekening.



## SOMMAIRE

<b>Inleiding</b>	<b>775</b>
<b>Hoofdstuk 1. IPR – toepasselijkheid Nederlands arbeidsrecht in Belgisch-Nederlandse verhoudingen</b>	<b>775</b>
Afdeling 1. IPR – enkele basics	775
Afdeling 2. Internationale bevoegdheid – Brussel Ibis-verordening	776
A. Uitgebreid toepassingsgebied voor werknemers	776
B. Bijzondere bevoegdheidsgrond voor internationale arbeidsverhoudingen	777
C. Beperkte forumkeuze	777
Afdeling 3. Het toepasselijk recht – Rome I-verordening	778
A. Artikel 8 lid 1: beperkte rechtskeuze	778
B. Artikel 8 lid 2 t.e.m. 4: twee aanknopingsfactoren en een uitzondering	778
C. Artikel 8 uitgelegd door het Hof: Koelzsch, Voogsgeerd en Schlecker	779
D. Tussenconclusie	780
E. Artikel 9: voorrangregels	780
Afdeling 4. Verschillende Belgisch-Nederlandse casusposities	781
A. Werknemer werkzaam in Nederland, woonachtig in België	781
B. Werknemer werkzaam in Nederland, woonachtig in Nederland	782
C. Bedenkingen na de zaak-Schlecker	783
§ 1. Algemeen	783
§ 2. Grotere afwijkingsmogelijkheid bij zwakke band gewoonlijk werklend	783
§ 3. Afwijkingsmogelijkheden bij tijdelijke werkzaamheden	784
§ 4. Caveat	785
Afdeling 5. Tussenconclusie	785
<b>Hoofdstuk 2. Wijzigingen in het Nederlandse arbeidsrecht</b>	<b>785</b>
Afdeling 1. Het Nederlandse arbeidsrecht – enkele basics	786
A. Plaats in Burgerlijk Wetboek	786
B. Cao: kenmerken	787
C. Geen onderscheid naar aard van werkzaamheden	787
D. Wel onderscheid naar werknemers in vast/tijdelijk dienstverband	787
E. Ontslagrecht: duaal en preventief	788
Afdeling 2. Kritiek stelsel	790
A. Duaal preventief stelsel = ongelijke behandeling gelijke gevallen, leeftijdsafhankelijk, duur, lang, onvoldoende productief, achterhaald en omslachtig	790
B. Overmatige ontslagbescherming	791
C. Te groot onderscheid tussen vast/tijdelijk dienstverband	791

Afdeling 3. Wet Werk en Zekerheid	792
A. Doelstelling en plan van aanpak	792
B. Wijzigingen flexrecht	793
§ 1. Aanscherping ketenregeling bij overeenkomst bepaalde tijd	793
§ 2. Beperking proeftijdbeding bij overeenkomst bepaalde tijd	795
§ 3. Beperking concurrentiebeding bij overeenkomst bepaalde tijd	795
§ 4. Invoering aanzegtermijn bij overeenkomst bepaalde tijd	796
§ 5. Wijzigingen ten aanzien van uitzendkrachten	798
C. Wijzigingen ontslagrecht	798
§ 1. Wijzigingen inzake de beëindigingsovereenkomst	799
§ 2. Invoering van de figuur ‘instemmen met opzegging’	800
§ 3. Invoering ‘redelijke grond opzegging’	801
§ 4. Duaal en preventief: verplicht voorgeschreven route UWV/kantonrechter	803
1. IPR-effect: Belgische rechters krijgen vaker te maken met Nederlands arbeidsrecht	804
2. Openstelling hoger beroep en cassatie	804
3. UWV-procedure	805
4. Kantonrechtprocedure	806
§ 5. Transitievergoeding	808
1. Voorwaarden transitievergoeding	808
2. Berekening transitievergoeding	809
3. Uitzonderingen van artikelen 7:673a, b en c NBW	810
4. Verhouding met billijke vergoeding	811
§ 6. Ontslag op staande voet – gerechtelijke vernietiging	812
D. Evaluatie	813
§ 1. Wijzigingen flexrecht	813
§ 2. Wijzigingen ontslagrecht	814
§ 3. Afsluitend	816
<b>Besluit</b>	<b>816</b>

*Sinds 1 juli 2015 geldt in Nederland een ingrijpend gewijzigd arbeidsrecht. Zo is de beruchte publiekrechtelijke ontslagvergunning afgeschaft en is de ontslagvergoeding voor de verschillende ontslagprocedures gelijk getrokken. Gelet op de hoge arbeidsmobiliteit tussen België en Nederland, gaan deze wijzigingen ook België aan. Door het internationaal privaatrecht kan het Nederlandse arbeidsrecht namelijk nogal eens toepasselijk zijn op een Belgisch-Nederlandse arbeidsverhouding. Een in België woonachtige werknemer kan dan te maken krijgen met dit Nederlandse recht en ook Belgische rechters moeten dit recht toe kunnen passen. Daarom kan een bespreking van dit nieuwe Nederlandse arbeidsrecht in België niet achterwege blijven.*

*Dit artikel bestaat uit twee delen. Enerzijds wordt het internationaal privaatrecht inzake internationale arbeidsovereenkomsten besproken, waarbij recente ontwikkelingen zoals de nieuwe Brussel Ibis-verordening en de zaak-Schlecker worden meegenomen. Anderzijds worden de wijzigingen in het materiële Nederlandse arbeidsrecht uiteengezet, een en ander gezien vanuit Belgisch perspectief.*

*Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2015, le droit du travail est sensiblement modifié aux Pays-Bas. Ainsi le notoire licenciement public a été aboli et les indemnités pour les différentes procédures de licenciement ont été égalisées. Étant donné la grande mobilité de la main-d'œuvre entre la Belgique et les Pays-Bas, ces changements sont aussi importants pour la Belgique. À cause du droit international privé, le droit du travail néerlandais peut être applicable dans de nombreux cas à une relation d'emploi belgo-néerlandaise. Un travailleur, résident en Belgique, pourra alors être confronté à ce droit néerlandais et les tribunaux belges l'appliqueront. Il est donc nécessaire d'examiner ce nouveau droit néerlandais du travail, aussi en Belgique.*

*Le présent article est composé de deux parties. La première étudie le droit international privé des contrats d'emplois internationaux, y compris les développements récents tels que la nouvelle ordonnance Bruxelles Ibis et le cas Schlecker. La seconde partie se penche sur les modifications du droit du travail matériel néerlandais, expliquées d'un point de vue belge.*



## INLEIDING

1. Op 10 juni 2014 is in Nederland de Wet Werk en Zekerheid (hierna: WWZ) aangenomen<sup>(1)</sup>. De wet verandert het Nederlandse individuele arbeidsrecht ingrijpend<sup>(2)</sup>. Deze veranderingen gaan ook België aan. Van oudsher ligt de onderlinge (arbeids)migratie tussen België en Nederland hoog. Veel Belgen werken in Nederland en nog meer Nederlanders werken in België. In deze internationale situaties kan het meer dan eens voorkomen dat op grond van het internationaal privaatrecht (hierna: IPR) het Nederlandse arbeidsrecht toepasselijk is op in België woonachtige werknemers en/of dat Belgische rechters dit recht vervolgens moeten toepassen. Na de WWZ moet de Belgische rechter zelfs nog meer het Nederlandse arbeidsrecht toepassen. Dit maakt het behoorlijk gewijzigde Nederlandse arbeidsrecht hier het bespreken waard.

Dit artikel bestaat uit twee delen. In het eerste deel bespreek ik een aantal situaties dat een raakvlak heeft met zowel België als Nederland, maar waarbij het Nederlandse arbeidsrecht toepasselijk is op grond van IPR-regels. Hiertoe zal ik de relevante IPR-regels uiteenzetten en maak ik van de gelegenheid gebruik om nieuwe ontwikkelingen op dat gebied mee te nemen. Denk bijvoorbeeld aan de nieuwe Brussel *Ibis*-verordening en de redelijk recente zaak-Schlecker van het Hof van Justitie EU (hierna: het Hof). Nadat dit is besproken, en tegelijkertijd duidelijk wordt dat de toepassing van Nederlands arbeidsrecht binnen de Belgische landsgrenzen geen uitzondering hoeft te zijn, kom ik toe aan het tweede deel: het gewijzigde Nederlandse arbeidsrecht. Hierbij schets ik de hoofdlijnen, en waar relevant zal ik verwijzen naar rechtsleer die bepaalde vraagstukken meer in de diepte behandelt. Geen traditioneel artikel dus, aangezien enerzijds de focus ligt op het IPR en anderzijds op het vervolgens door dit IPR aangewezen Nederlandse materiële arbeidsrecht. En dit Nederlandse materiële recht, bovendien voor een Belgisch tijdschrift. Dat belooft wat.

## HOOFDSTUK 1. IPR – TOEPASSELIJKHEID NEDERLANDS ARBEIDSRECHT IN BELGISCH-NEDERLANDSE VERHOUDINGEN

### Afdeling 1. IPR – enkele basics

2. IPR is het rechtsgebied dat antwoord beoogt te geven op vragen die voortkomen uit internationale rechtsverhoudingen. Van oudsher worden hierbij drie vragen onderscheiden: 1) Welke rechter is internationaal bevoegd? 2) Welk recht is toepasselijk? 3) Komt het buitenlandse vonnis voor erkenning en tenuitvoerlegging in aan-

(1) Wet van 14 juni 2014 tot wijziging van verschillende wetten in verband met de hervorming van het ontslagrecht, wijziging van de rechtspositie van flexwerkers en wijziging van verschillende wetten in verband met het aanpassen van de Werkloosheidswet, het verruimen van de openstelling van de Wet inkomstenvoorziening oudere werklozen en de beperking van de toegang tot de Wet inkomstenvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (Wet Werk en Zekerheid), *Staatsblad (NL)* 2014, 216. Te raadplegen via <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/>. Op deze site zijn overigens alle officiële bekendmakingen en parlementaire documenten in Nederland te vinden. Dit geldt eveneens voor de hierna veel gebruikte kamerstukken (zoals de memorie van toelichting bij de WWZ).

(2) Het 'individuele arbeidsrecht' wordt hierna kortweg 'arbeidsrecht' genoemd. Net als in België is dit recht toepasselijk op werknemers met een arbeidsovereenkomst in de private sector, en in beginsel op contractanten in de publieke sector.

merking? Voor het antwoord op elk van deze vragen moet vaak gezocht worden in verschillende rechtsbronnen. Hierdoor kan het bijvoorbeeld dat een Belgische rechter internationaal bevoegd is een zaak te beslechten, terwijl hij daarvoor niet het eigen Belgische recht maar vreemd recht moet toepassen.

In beginsel is IPR nationaal recht. In België is het IPR sinds 2004 gecodificeerd in het Wetboek Internationaal Privaatrecht (hierna: WIPR)<sup>(3)</sup>. In de afgelopen jaren is het IPR evenwel steeds meer geharmoniseerd op Unierechtelijk niveau<sup>(4)</sup>. Nationaal IPR, en hier dus het WIPR, wordt daardoor steeds minder relevant. Bij internationale arbeidsverhoudingen mag zelfs bijna niet eens meer gekeken worden naar het WIPR, nu zo-wat elk aspect is geregeld door Europese verordeningen<sup>(5)</sup>. Zo geldt de recentelijk in werking getreden Brussel *Ibis*-verordening voor internationale bevoegdheid en erkenning en tenuitvoerlegging (o.a. in arbeidszaken)<sup>(6)</sup>, terwijl de Rome I-verordening ziet op het toepasselijke (arbeids)recht<sup>(7)</sup>. Hierna worden deze verordeningen besproken.

## Afdeling 2. Internationale bevoegdheid – Brussel *Ibis*-verordening

**3.** Vanaf 10 januari 2015 moet men een beroep doen op de Brussel *Ibis*-verordening om de internationaal bevoegde rechter te vinden in burgerlijke en handelszaken. De verordening is een herschikking van de Brussel I-verordening en verandert op het gebied van internationale arbeidsverhoudingen niet veel; de bijzondere bevoegdheidsregels zijn hetzelfde gebleven.

### A. Uitgebreid toepassingsgebied voor werknemers

**4.** Wel voorziet de Brussel *Ibis*-verordening voor deze arbeidsverhoudingen in een uitbreiding van het (personele) toepassingsgebied<sup>(8)</sup>. De verordening is nu ook toepasselijk als de werknemer een vordering instelt tegen een werkgever die geen woonplaats of vestiging heeft op het grondgebied van een lidstaat. Hiermee wordt, ten voordele van werknemers, afgeweken van de hoofdregel van de Brussel

(3) Wet 16 juli 2006 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, BS 27 juli 2004.

(4) Deze ontwikkelingen namen vooral een aanvang na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam in 1997, waarin een expliciete Europese bevoegdheid werd gecreëerd voor de harmonisatie van het IPR. Zie hierover bijvoorbeeld A. DICKINSON, "European Private International Law: embracing new horizons or mounting the past", *Journal of Private International Law* 2005, 197-236.

(5) Het WIPR is voor arbeidszaken enkel nog relevant voor de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen uit derde landen en in het geval een werkgever in de Unie een werknemer die woont buiten de Unie wil dagvaarden.

(6) Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L* 2012, 351/1.

(7) Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht van toepassing op contractuele verbintenissen, *Pb.L* 2008, 177/6.

(8) Deze uitbreiding geldt overigens ook voor consumenten. Zie voor deze en verdere (ingrijpende) wijzigingen die de Brussel *Ibis*-verordening met zich meebrengt in het IPR-landschap, de talloze gedetailleerde bijdragen in het handboek van B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 374 p.



l(*bis*)-verordening, namelijk dat een verweerder woonplaats moet hebben op het grondgebied van een lidstaat voordat de verordening toepasselijk kan zijn (zie art. 4/ art. 2 oud). Precies deze wijziging maakt een blik op het WIPR zogoed als overbodig in internationale arbeidssituaties omdat de verordening toepasselijk zal zijn, ongeacht de woonplaats van de werkgever<sup>(9)</sup>. Ten opzichte van België maakt het overigens weinig verschil. Artikel 97 WIPR bood voor de werkgever-verweerder die buiten de Unie woont, reeds een bevoegdheidsregel die gelijkaardig is aan deze in de verordening. Niettemin is het technisch wel een belangrijk verschil, aangezien dergelijke vorderingen nu onder het regime van de nieuwe Brussel *l**bis***-verordening vallen.

## B. Bijzondere bevoegdheidsgrond voor internationale arbeidsverhoudingen

5. Zoals gezegd, blijft de bijzondere bevoegdheidsregeling verder hetzelfde onder het nieuwe Brussel *l**bis***-regime, zij het dat deze nu twee artikelen is opgeschoven van de artikelen 18-21 naar de artikelen 20-23. Bij de toepassing van de bevoegdheidsregels wordt een onderscheid gemaakt tussen de situatie waarin een werknemer een vordering tegen de werkgever instelt en de situatie waarin de werkgever dat doet tegen de werknemer. Voor de werknemer staan meer bevoegdheidsgronden open, namelijk: 1) de rechter van de *woonplaats van de werkgever* (art. 21, lid 1, *sub a*); 2) de rechter van de plaats waar of van waaruit de werknemer *gewoonlijk werkt* (art. 21, lid 1, *sub b, i*); 3) of, wanneer deze gewoonlijke werkplek niet achterhaald kan worden, de rechter van de *plaats van de vestiging die de werknemer in dienst heeft genomen* (art. 21, lid 1, *sub b, ii*)<sup>(10)</sup>. De werkgever heeft slechts één mogelijkheid, namelijk bij de rechter van de *woonplaats van de werknemer* (art. 22, lid 1). Zoals hierna duidelijk wordt, zorgt deze keuze voor de woonplaats van de werknemer er in veel gevallen voor dat de Belgische rechter bevoegd zal zijn, terwijl het Nederlandse arbeidsrecht toepasselijk is. De regels inzake het toepasselijke recht gaan namelijk uit van een ander criterium dan de woonplaats van de werknemer, namelijk 'het gewoonlijke werkland'.

## C. Beperkte forumkeuze

6. Volledigheidshalve wijs ik erop dat een forumkeuzebeding *ex* artikel 25 Brussel *l**bis***-verordening beperkt mogelijk is in een arbeidsovereenkomst. Ik doel hier op een beding waarin partijen afwijken van de normale bevoegdheidsregels en zelf een bevoegde rechter (al dan niet exclusief) aanwijzen. Ter bescherming van de werknemer is dit enkel toegestaan als een forumkeuze wordt gemaakt na het ontstaan van een geschil tussen werknemer en werkgever, of vóór het geschil maar dan moet het beding een extra bevoegde rechter opleveren voor de werknemer (art. 23 *j*<sup>o</sup> art. 25, lid 4 Brussel *l**bis***-verordening). In dat laatste geval kan een werknemer dus niet

(9) Zie vn. 5.

(10) De 'waar of van waaruit'-regel bij het gewoonlijke werkland in art. 21, lid 1, *sub b, i*, is overigens nog een tekstuele nieuwigheid in de Brussel *l**bis***-verordening. Dit is evenwel een codificatie van bestaande rechtspraak onder de Brussel I-verordening en in die zin is het geen daadwerkelijke materiële vernieuwing. Zie voor deze rechtspraak HvJ C-125/92, *Mulox*, *Jur.* 1993, I, 4075; HvJ C-383/95, *Rutten*, *Jur.* 1997, I, 57; HvJ C-37/00, *Weber*, *Jur.* 2002, I, 2013.

berooft worden van de bevoegde rechter(s) die hij normaal heeft op grond van de bevoegdheidsregels<sup>(11)</sup>.

### Afdeling 3. Het toepasselijke recht – Rome I-verordening

**7.** De Rome I-verordening ziet op vragen van toepasselijk recht als het gaat om internationale overeenkomsten. De arbeidsovereenkomst als bijzondere overeenkomst valt daar ook onder en net als de Brussel I(*bis*)-verordening voorziet de Rome I-verordening in een speciale werknemersbeschermende regeling. De verordening heeft een universeel toepassingsgebied: het doet er niet toe of het aangewezen rechtsstelsel een rechtsstelsel van een lidstaat is of van een derde land. Daarnaast is de Rome I-verordening van toepassing op arbeidsovereenkomsten gesloten op of na 17 december 2009. Arbeidsovereenkomsten die dateren van voor die datum vallen technisch gezien nog onder het EVO-verdrag, maar inhoudelijk bestaat weinig verschil tussen beide instrumenten<sup>(12)</sup>. Daarom zal ik hierna enkel de Rome I-verordening bespreken.

#### A. Artikel 8, lid 1: beperkte rechtskeuze

**8.** Artikel 8 Rome I-verordening is de speciale verwijzingsregel voor internationale arbeidsovereenkomsten. In lid 1 wordt de rechtskeuzevrijheid vooropgesteld. Dit betekent dat partijen zelf het toepasselijke recht kunnen aanwijzen. Net zoals bij forumkeuzebedingen is, ter bescherming van de werknemer, deze rechtskeuzevrijheid beperkt. De werknemer mag namelijk niet de bescherming verliezen van de dwingende regels uit het recht dat volgens artikel 8, lid 2 t.e.m. 4 'objectief toepasselijk' is. Daarom blijft het bij arbeidsovereenkomsten altijd van belang wat het objectief toepasselijke recht is, ongeacht de gemaakte rechtskeuze.

#### B. Artikel 8, lid 2 t.e.m. 4: twee aanknopingsfactoren en een uitzondering

**9.** Dit objectief toepasselijke recht wordt vervolgens vastgesteld aan de hand van twee aanknopingsfactoren en een algemene uitzondering op deze aanknopingsfactoren. De eerste aanknopingsfactor is opgenomen in lid 2 en wijst het toepasselijke recht aan van het land waar of van waaruit de werknemer *gewoonlijk zijn werkzaamheden* verricht. Dit wordt wel 'het gewoonlijke werklandbeginself' genoemd. Het gewoonlijke werkland verandert niet indien de werknemer tijdelijk ergens anders werkt.

(11) Voor de volledigheid: als variant op de forumkeuze bestaat de figuur van de 'vrijwillige verschijning' ex artikel 26 Brussel I(*bis*)-verordening. Concreet toegespitst op arbeidszaken betekent dit dat indien een zaak is aangebracht bij een rechter, ongeacht of dit in overeenstemming is met de bevoegdheidsregels, deze rechter bevoegdheid kan opnemen indien de verweerder daar vrijwillig verschijnt, zonder de zaak inhoudelijk te betwisten (art. 26, lid 1). Dit houdt dus eigenlijk een stilzwijgende aanvaarding van het forum in. Als het de werknemer is die verweerder is, wordt hij wel beschermd. De rechter dient zich namelijk te 'vergewissen' dat de werknemer op de hoogte is gebracht van zijn recht de bevoegdheid te betwisten en van de gevolgen van verschijnen of niet-verschijnen (art. 26, lid 2). Deze vergewisplicht is overigens door de Brussel I(*bis*)-verordening nieuw ingevoerd.

(12) EG-Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, Rome 19 juni 1980, *Pb.C* 2005, 334/1 (geconsolideerde verdragstekst). Zie voor de speciale regel inzake internationale arbeidsovereenkomsten: art. 6.

Enkel indien deze plek niet vastgesteld kan worden, mag teruggevallen worden op de tweede aanknopingsfactor in lid 3: de *vestiging van de werkgever die de werknemer in dienst heeft genomen*. Van zowel lid 2 als lid 3 kan afgeweken worden via een algemene exceptieclausule uit lid 4, wanneer blijkt dat toch nog een ander rechtsstelsel *kennelijk nauwer is verbonden* met het concrete geval.

### C. Artikel 8 uitgelegd door het Hof: Koelzsch, Voogsgeerd en Schlecker

**10.** Het Hof heeft de onderlinge verhouding tussen deze regels in de loop der jaren verduidelijkt<sup>(13)</sup>. Zo oordeelde het Hof in de zaak-Koelzsch dat het gewoontelijke werklandbeginsel uit lid 2 ruim moet worden uitgelegd en dat het vestigingsbegrip uit lid 3 van secundair, ondergeschikt belang is<sup>(14)</sup>. In de zaak-Voogsgeerd werd deze uitleg ondubbelzinnig bevestigd<sup>(15)</sup>. Gelet op het zwaarwegende belang dat volgens het Hof dus toekomt aan het gewoontelijke werklandbeginsel, was het de vraag of daar nog zomaar vanaf geweken mocht worden via de exceptieclausule van lid 4. In tegenstelling tot wat in het algemeen werd aangenomen in de rechtsleer, beantwoordde het Hof deze vraag in de zaak-Schlecker bevestigend en krijgt deze clausule meer ruimte dan gedacht<sup>(16)</sup>.

**11.** Het ging in de zaak-Schlecker om een Duitse werknemer die meer dan tien jaar, onafgebroken, werkte in Nederland voor een Duits bedrijf. De werknemer was in Duitsland blijven wonen en de woon-werkkosten werden door de werkgever vergoed. Daarnaast werd het salaris voor de invoering van de euro in Duitse marken betaald, was de pensioenvoorziening ondergebracht in Duitsland en werden zelfs de sociale premies nog betaald in Duitsland<sup>(17)</sup>. Eigenlijk was het enige aanknopingspunt met Nederland het feit dat de werknemer daar gewoonlijk werkte. Na een dispuut was

(13) Technisch gezien, ging het in de hierna te bespreken zaken-Koelzsch, -Voogsgeerd en -Schlecker nog om het EVO-verdrag (art. 6). Zoals gezegd, verschilt het artikel niet noemenswaardig met art. 8 Rome I-verordening, en zal ik hierna korthedshalve enkel uitgaan van art. 8.

(14) HvJ C-29/10, *Koelzsch*, *Jur.* 2011, I, 1595. Let erop dat deze ruime uitleg van het gewoontelijke werklandbeginsel niet betekent dat het hier moet gaan om het meest gunstige recht. Dat is geen relevant element voor de lokalisatie van de gewoontelijke werkplek.

(15) HvJ C-284/10, *Voogsgeerd*, *Jur.* 2011, I, 13275.

(16) HvJ 12 september 2013, C-64/12, *Schlecker*, nog niet gepubliceerd in *Jur.* Zie voor een uitgebreide behandeling van de zaken-Koelzsch, -Voogsgeerd en -Schlecker F. VAN OVERBEEKE, "Het IPR als instrument ter versterking van de positie van de gedetacheerde werknemer in het web van het vrije verkeer", *TSR* 2013, 699-752. Zie ook V. VAN DEN EECKHOUT, "Enkele beschouwingen naar aanleiding van diverse recente Europese en Nederlandse uitspraken in het internationaal arbeidsrecht (Koelzsch, Voogsgeerd, Vicoplus, Nuon-rechtspraak en zaak FNV/De Mooij). Welke (nieuwe) argumentatiemogelijkheden voor werknemers tot opeisen van (meer) arbeidsrechtelijke bescherming in internationale situaties?", *ARBAC* 2012. Dit laatste artikel is vrij online te raadplegen op [www.arbac.nl/tijdschrift/academievoorarbeidsrecht/2012/04/arbac-d-12-00002](http://www.arbac.nl/tijdschrift/academievoorarbeidsrecht/2012/04/arbac-d-12-00002). Overigens is veel van hierna aangehaalde Nederlandse rechtsleer vrij online beschikbaar: het is een kwestie van googelen.

(17) Indien met sociale premies ook sociale zekerheid wordt bedoeld is dit uitzonderlijk, aangezien in de sociale zekerheid wordt aangeknoopt bij de gewoontelijke werkplek waarbij een strikte termijn van twee jaar wordt gehanteerd bij 'tijdelijke' arbeid elders. Na die twee jaar wordt de gewoontelijke werkplaats geacht te zijn veranderd in de plaats waar de arbeid 'tijdelijk' wordt verricht. Hier bestaan wel uitzonderingen op, maar in principe niet voor dermate lange periodes van tien jaar, tenzij een speciaal bilateraal verdrag tussen Nederland en Duitsland zou zijn afgesloten, zie art. 12, lid 1 Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004, *Pb.L* 2004, 116/1.

het de vraag welk recht nu objectief toepasselijk is via artikel 8 Rome I-verordening. Het Hof oordeelde dat 'zelfs indien een werknemer de arbeid ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst gewoonlijk, gedurende lange tijd en zonder onderbreking in hetzelfde land verricht', hiervan afgeweken kan worden via de exceptieclausule<sup>(18)</sup>.

**12.** Het Hof brengt hier wel nog een nuance op aan. De nationale rechter mag volgens het Hof namelijk 'niet automatisch' tot de conclusie komen dat het werklandbeginsel buiten toepassing moet worden gelaten, louter omdat andere omstandigheden 'door hun aantal' een ander land aanwijzen<sup>(19)</sup>. Belangrijke omstandigheden zijn volgens het Hof:

'het land waar de werknemer belastingen en heffingen op inkomsten uit arbeid betaalt en het land waar hij is aangesloten bij de sociale zekerheid en de verschillende pensioen-, ziektekostenverzekerings- en invaliditeitsregelingen. Bovendien dient de nationale rechter rekening te houden met alle omstandigheden van de zaak, zoals met name de criteria betreffende de vaststelling van het salaris en de andere arbeidsvoorwaarden.'

Het loutere 'aantal omstandigheden' doet er dus niet per se toe, daar vooral de bovenstaande 'gekwalficeerde omstandigheden' gewicht in de weegschaal leggen. Merk op dat het land waar de werknemer belastingen en heffingen op inkomsten betaalt veelal neerkomt op het woonland van de werknemer. Dit kan belangrijk zijn voor grensarbeiders of andere werknemers die in het ene land wonen en in het andere land werken. Ik kom hierop terug in de volgende afdeling, onderdeel C.

#### D. Tussenconclusie

**13.** Ongeacht de rechtskeuze *ex* lid 1, blijft het objectief toepasselijke recht belangrijk. Dit recht dient primair te worden bepaald aan de hand van het gewoonlijke werklandbeginsel *ex* lid 2. Hiertoe wordt het beginsel ruim uitgelegd. Enkel wanneer dit onmogelijk kan worden vastgesteld, komt nog belang toe aan het vestigingsbegrip *ex* lid 3. Zowel van het gewoonlijke werklandbeginsel als van het vestigingsbegrip kan worden afgeweken via de exceptieclausule *ex* lid 4.

#### E. Artikel 9: voorrangsregels

**14.** Voor de volledigheid hier kort nog iets over de zogenaamde 'voorrangsregels' (of in België nog wel gekend als 'politiewetten'). Dit zijn regels van 'bijzonder dwingend recht', die naast het toepasselijke recht *ex* artikel 8 Rome I-verordening, eveneens toepasselijk kunnen zijn via artikel 9 Rome I-verordening. Op het gebied van internationale arbeidsverhoudingen kunnen deze regels belangrijk zijn, gelet op het feit dat het arbeidsrecht, zeker in België, veelal (bijzonder) dwingend wordt gere-

(18) R.o. 42.

(19) R.o. 40. Zie meer specifiek mijn noot onder de zaak-Schlecker in de rubriek "Europese rechtspraak in kort bestek", *RW* 2014, 1035-1037. Zie ook M. BAERT, "Het arrest Schlecker als sluitstuk op de arresten Koelzsch en Voogsgeerd", *JTT* 2014, 84-88.

geld<sup>(20)</sup>. In het algemeen geldt dat terughoudendheid moet bestaan bij de toepassing van voorrangsregels, o.a. omdat zij het objectief toepasselijke recht doorkruisen en in die zin rechtsonzekerheid meebrengen<sup>(21)</sup>.

Een voorbeeld waarin een Nederlandse voorrangsregel toegepast kan worden door een Belgische rechter is de situatie waarin wordt gewerkt in Nederland, maar toch via artikel 8 Rome I-verordening het Belgische recht van toepassing is. Bijvoorbeeld omdat sprake is van tijdelijke werkzaamheden in Nederland ex artikel 8, lid 2 Rome I-verordening, of omdat België toch kennelijk nauwer verbonden is met de situatie ex artikel 8, lid 4 Rome I-verordening. In dat geval kan Nederland belang hebben bij de toepassing van bijzonder dwingend recht op (tijdelijke) arbeid die wordt verricht binnen de landsgrenzen. Een klassiek voorbeeld is het wettelijke minimumloon. Hierna wordt niet meer ingegaan op het leerstuk van de voorrangsregels<sup>(22)</sup>; het is in elk geval belangrijk om te onthouden dat ondanks de toepasselijkheid van Belgisch arbeidsrecht, alsnog Nederlandse voorrangsregels toepasselijk kunnen zijn (en andersom geldt dit natuurlijk ook).

#### Afdeling 4. Verschillende Belgisch-Nederlandse casusposities

**15.** Nu de IPR-regels fris voor ogen staan, kunnen deze regels worden toegepast op een aantal Belgisch-Nederlandse arbeidsverhoudingen waarin het Nederlandse recht toepasselijk is op een in België woonachtige werknemer of waarbij een Belgische rechter het Nederlandse recht moet toepassen.

##### A. Werknemer werkzaam in Nederland, woonachtig in België

**16.** Een in de praktijk veel voorkomende situatie is dat een Belg voor een Nederlands dan wel Belgisch bedrijf gewoonlijk werkt in Nederland<sup>(23)</sup>, terwijl deze werknemer in België blijft wonen<sup>(24)</sup>. In deze situatie zal in beginsel telkens het Nederlandse

(20) Zie bv. wet van 5 maart 2002 tot omzetting van Richtlijn 96/71/EG, BS 13 maart 2002. Hierin heeft België belangrijke delen van het sociaal recht als voorrangsregel aangemerkt dat binnen het grondgebied van België toepasselijk moet zijn op tijdelijk in België gedetacheerde werknemers. Er worden overigens (m.i. terecht) veel vraagtekens geplaatst bij de correctheid van deze interpretatie van de Belgische wetgever. Zie A. VAN REGENMORTEL, "Openbare orde en dwingend recht: de Europese en Belgische invulling" in H. VERSCHUEREN en M.S. HOUWERSZIJL, *Toepasselijk arbeidsrecht over de grenzen heen: België, Nederland, Europa, de wereld*, Deventer, Kluwer, 2009, 142-147.

(21) Zie ook HvJ C-369/96, *Arblade, Jur.* 1999, I, 8453. Zie meer recent HvJ C-184/12, *Unamar*, 2013, nog niet gepubliceerd in *Jur.*

(22) Het gaat het doel en bestek van dit artikel te buiten om de werking van voorrangsregels verder te bespreken. Zie hiervoor A.A.H. VAN HOEK, "Openbare orde, dwingende redenen van algemeen belang en bijzonder dwingend recht" in H. VERSCHUEREN en M.S. HOUWERSZIJL, *Toepasselijk arbeidsrecht over de grenzen heen: België, Nederland, Europa, de wereld*, Deventer, Kluwer, 2009, 55-90; A. VAN REGENMORTEL, "Openbare orde en dwingend recht: de Europese en Belgische invulling" in H. VERSCHUEREN en M.S. HOUWERSZIJL, *Toepasselijk arbeidsrecht over de grenzen heen: België, Nederland, Europa, de wereld*, Deventer, Kluwer, 2009, 91-158.

(23) Met een 'Nederlands dan wel Belgisch bedrijf' bedoel ik een werkgever die woonplaats heeft in respectievelijk Nederland of België.

(24) In 2009 meldde De Morgen dat er steeds meer inwoners van België gaan werken in Nederland (terwijl ze in België blijven wonen). In 2001 waren dat er nog 12.100, in 2009 zijn dat er maar liefst 45.000. [www.demorgen.be/binnenland/45-000-belgen-trekken-naar-nederland-om-te-werken-a1043132/](http://www.demorgen.be/binnenland/45-000-belgen-trekken-naar-nederland-om-te-werken-a1043132/).

arbeidsrecht toepasselijk zijn omdat daar de gewoonlijke werkplek ligt en de hoofdregel van artikel 8 Rome I-verordening daar vervolgens bij aanknoopt<sup>(25)</sup>.

**17.** De bevoegdheid van de Belgische dan wel Nederlandse rechter hangt, zoals gezegd, telkens af van de vraag wie een vordering instelt.

Als de werknemer zijn Belgische werkgever in rechte wil betrekken, heeft de werknemer altijd een vorderingsrecht bij de woonplaats van de werkgever *ex* artikel 21, lid 1, *sub* a Brussel *Ibis*-verordening: op basis daarvan kan de Belgische rechter bevoegdheid aannemen. De Belgische rechter moet in dat geval Nederlands recht toepassen. Indien in het vorige voorbeeld de werkgever niet Belgisch is, maar Nederlands, ligt het anders. In de regel komt een Belgische rechter nu geen bevoegdheid toe omdat de woonplaats en de gewoonlijke werkplek in Nederland liggen. In die situaties is de Nederlandse rechter exclusief bevoegd, tenzij er een forumkeuzebeding is gemaakt ten behoeve van een Belgische rechter (hetgeen in de praktijk wellicht in de hogere, maar nauwelijks in de lagere segmenten voor zal komen).

Indien de werkgever een vordering in wil stellen bij de rechter, zal telkens, ongeacht of de werkgever Nederlands of Belgisch is, de Belgische rechter *ex* artikel 22, lid 1 Brussel *Ibis*-verordening de enige bevoegde rechter zijn omdat de woonplaats van de werknemer in België ligt. Deze situatie zal relatief veel voorkomen. Zoals straks namelijk duidelijk wordt, moet een werkgever die een werknemer onvrijwillig wil ontslaan volgens het Nederlandse arbeidsrecht in veel gevallen naar de rechter om de arbeidsovereenkomst te ontbinden (in Nederland geldt dus een preventieve ontslagtoets van de rechter)<sup>(26)</sup>. Dus telkens wanneer een werkgever een werknemer ontslaat via de rechter zal in deze situatie de Belgische rechter bevoegd zijn en het Nederlandse arbeidsrecht moeten toepassen.

## B. Werknemer werkzaam in Nederland, woonachtig in Nederland

**18.** Een andere situatie is dat een Belg voor een Belgisch bedrijf in Nederland gewoonlijk werkt, waarbij de werknemer ook in Nederland is gaan wonen. In deze situatie is het Nederlandse recht toepasselijk wegens de gewoonlijke werkplek *ex* artikel 8, lid 2 Rome I-verordening. Voor wat betreft de bevoegdheid geldt dat indien de werknemer de vordering instelt, hij kan kiezen tussen de Belgische rechter *ex* artikel 21, lid 1, *sub* a en de Nederlandse rechter *ex* artikel 21, lid 1, *sub* b, i Brussel *Ibis*-verordening. Indien hij kiest voor de oude vertrouwde Belgische rechter, zal de rechter in die

(25) Let wel: 'in beginsel'. Zoals duidelijk werd uit de vorige afdeling, onderdeel C, § 1 kan van deze hoofdregel worden afgeweken via de exceptieclausule in artikel 8, lid 4 Rome I-verordening. Ik bespreek de specifieke uitwerking hiervan in het volgende onderdeel C van deze afdeling.

(26) In andere gevallen moet hij naar het bestuursrechtelijke Uitvoeringsorgaan Werknemersverzekeringen (UWV) om een ontslagvergunning aan te vragen. Dit orgaan valt echter niet onder het toepassingsbereik van de Brussel *Ibis*-verordening, gelet op de bestuursrechtelijke aard ervan. Dit betekent dat de werkgever, door te proberen rechtsgeldig ontslag te krijgen bij het UWV (en niet via ontbinding via de rechter), kan ontsnappen aan de Belgische rechter (uiteraard enkel indien het UWV de vergunning daadwerkelijk verstrekt). Zoals hierna duidelijk wordt, is deze keuzebevoegdheid door de WWZ afgeschaft en is het UWV in minder gevallen bevoegd. Hierdoor kan de werkgever de Belgische rechter niet gemakkelijk meer ontwijken. Zie vooral hoofdstuk 2, afdeling 3, onderdeel C, § 4, 1. Zie ook C.B.G. DERKS, "De WWZ en de internationale arbeidsverhouding", *ArbeidsRecht* 2015/4.

situaties Nederlands recht moeten toepassen. Bij de vordering van de werkgever zal enkel de Nederlandse rechter bevoegd zijn *ex artikel 22, lid 1 Brussel Ibis-verordening*.

**19.** De oplettende lezer heeft opgemerkt dat nationaliteit geen criterium is dat wordt gebruikt als aanknopingspunt in de IPR-regels bij arbeidsverhoudingen, aangezien het telkens gaat om de gewoonlijke werkplaats, woonplaats, vestigingsplaats of nauwere verbondenheid. De uitkomst van de casus blijft dan ook hetzelfde als de werknemer niet Belg maar Nederlander is, die in Nederland woont en daar eveneens gewoonlijk werkt voor een Belgisch bedrijf. De Belgische rechter kan ook hier geconfronteerd worden met het Nederlandse arbeidsrecht. De werknemer kan er namelijk voor kiezen om de zaak aanhangig te maken bij de Belgische rechter *ex artikel 21, lid 1, sub a Brussel Ibis-verordening*.

## C. Bedenkingen na de zaak-Schlecker

### § 1. Algemeen

**20.** In bovenstaande situaties wordt er telkens van uitgegaan dat het Nederlandse recht van toepassing is omdat de gewoonlijke werkplek in Nederland ligt. Er moet evenwel rekening mee worden gehouden dat de exceptieclausule van artikel 8, lid 4 Rome I-verordening, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, hiervan nog kan afwijken. Dit werd des te meer duidelijk door de zaak-Schlecker. In die zaak was de gewoonlijke werkplek gemakkelijk te lokaliseren in Nederland: de werknemer was daar al meer dan 10 jaar, onafgebroken, werkzaam. Maar zoals in de vorige afdeling, onderdeel C ook werd besproken, oordeelde het Hof dat 'zelfs' dan nog afwijking mogelijk is op basis van de gezichtspunten die het Hof heeft opgesomd.

In Belgisch-Nederlandse (grensarbeiders)situaties is dan vooral de gekwalificeerde omstandigheid van 'het land waar de werknemer belastingen en heffingen op inkomsten betaalt' belangrijk, aangezien dit vaak het woonland van de werknemer is. In die situaties kan de discrepantie tussen de gewoonlijke werkplek en het uiteindelijke toepasselijke recht via de exceptieclausule groter zijn. Afhankelijk van de concrete feiten is in het ene geval het Nederlandse arbeidsrecht alsnog toepasselijk en in het andere geval juist het Belgische. Maar tegelijkertijd, als dit gezichtspunt het enige gezichtspunt is dat naar een ander land wijst dan het gewoonlijke werkland, zie ik geen ruimte om van het gewoonlijke werkland af te wijken. Er moet wel sprake zijn van zodanige omstandigheden dat een ander land daadwerkelijk nauwer is verbonden dan het gelocaliseerde gewoonlijke werkland.

### § 2. Grotere afwijkingmogelijkheid bij zwakke band gewoonlijk werkland

**21.** Een andere bedenking na de zaak-Schlecker is dat, nu zelfs afgeweken kan worden in situaties van langdurige en onafgebroken arbeid, de exceptieclausule wel helemaal invloed kan hebben op situaties waarin het beduidend moeilijker is om de gewoonlijke werkplek vast te stellen. Dit is bijvoorbeeld het geval als een werknemer in meerdere landen tegelijkertijd werkzaam is. Denk aan een in België woonachtige filiaalmanager, in dienst van een Nederlands bedrijf, die verantwoordelijk is voor zowel de filialen in Nederland als in België en daarbij niet een vaste werkplek heeft om

(van daaruit) de zaken te regelen. Of denk aan een in België woonachtige vrachtwagenchauffeur die in dienst van een Nederlands transportbedrijf, met een dochterbedrijf in België, dan weer vanuit België dan weer vanuit Nederland transporten door heel Europa rijdt.

Indien in die situaties aan de hand van de feitelijke omstandigheden toch een gewoonlijke werkplek wordt gevonden, lijkt de afwijkingsmogelijkheid via de exceptieclausule groter te worden. Het lijkt er namelijk op dat naarmate de band met het gewoonlijke werkland minder stevig wordt, de kans op een geslaagd beroep op de exceptieclausule groter wordt. In sommige situaties zou dan opeens het Nederlandse, dan wel Belgische, arbeidsrecht van toepassing kunnen zijn via de exceptieclausule, terwijl daar in eerste instantie geen rekening mee was gehouden. Bij het bovenstaande voorbeeld van de filiaalmanager kan dit ten gunste zijn van het Nederlandse arbeidsrecht, indien weliswaar aan de hand van de feitelijke omstandigheden wordt beslist dat de werknemer meer in België werkt en daarom de gewoonlijke werkplek daar wordt gelokaliseerd, maar tegelijkertijd via de exceptieclausule toch Nederland nauwer verbonden is gelet op de door het Hof geboden gezichtspunten <sup>(27)</sup>.

### § 3. Afwijkingsmogelijkheden bij tijdelijke werkzaamheden

**22.** Daarnaast kan de exceptieclausule opgaan in situaties waarin tijdelijke arbeid wordt verricht in een land anders dan het gewoonlijke werkland <sup>(28)</sup>. Denk aan een werknemer die gewoonlijk in Nederland werkt, daar ook woont, en tijdelijk maar feitelijk al voor een zeer lange periode (15 jaar) in België werkt. In principe bepaalt artikel 8, lid 2 Rome I-verordening expliciet dat het gewoonlijke werkland niet wijzigt bij tijdelijke werkzaamheden elders. In deze situatie kan evenwel beargumenteerd worden dat de gewoonlijke werkplek inmiddels in België ligt omdat na 15 jaar toch geen sprake meer kan zijn van ‘tijdelijke’ werkzaamheden <sup>(29)</sup>. Maar als de ‘Schlecker-gezichtspunten’ nog in Nederland liggen, kan van deze nieuwe gewoonlijke werkplek wederom afgeweken worden omdat het Nederlandse recht toch nauwer verbonden

(27) *In casu* is het bedrijf Nederlands en ligt het voor de hand dat Nederlandse premies en dergelijke worden afgedragen. Aan de andere kant betaalt de werknemer, gelet op de woonplaats, in beginsel wel Belgische belastingen. Dit laatste zou dan weer richting een nauwere verbondenheid met België kunnen wijzen. Het hangt dus telkens af van de omstandigheden van het geval.

(28) Denk bij tijdelijke grensoverschrijdende arbeid overigens altijd aan de eventuele toepasselijkheid van de Detacheringsrichtlijn: Richtlijn 91/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, *Pb.L* 1996, 18/1. Deze richtlijn concretiseert de dwingende bepalingen van het land waar de werkzaamheden plaatsvinden die sowieso toepasselijk moeten zijn (art. 3, lid 1), ongeacht het toepasselijke recht via art. 8 Rome I-verordening. Vertaald naar het IPR, komt het eigenlijk neer op vooraf ingevulde voorrangsregels ex art. 9 Rome I-verordening. Zie voor de omzetting van deze richtlijn: wet van 5 maart 2002 tot omzetting van Richtlijn 96/71/EG, *BS* 13 maart 2002. Zie ook vn. 20.

(29) De praktische invulling van het begrip ‘tijdelijkheid’ is niet altijd duidelijk en de meningen hierover zijn verdeeld. Zie voor een uitgebreide bespreking van dit begrip F. VAN OVERBEEKE, “Het IPR als instrument ter versterking van de positie van de gedetacheerde werknemer in het web van het vrije verkeer”, *TSR* 2013, 699-752.



is met de situatie <sup>(30)</sup>. Dit laatste is uitzonderlijk, maar is niettemin mogelijk en is dus niet afgesneden door het Hof in de zaak-Schlecker.

#### **§ 4. Caveat**

**23.** Al bij al, de exceptieclausule kan een onvoorspelbare werking hebben. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kan het Nederlandse, dan wel het Belgische, arbeidsrecht toepasselijk worden in situaties waarin daar niet altijd rekening mee wordt gehouden. Daarom moet opgelet worden bij de exceptieclausule, die vermomd als een 'exceptie' in lid 4 staat opgenomen maar in de praktijk, ondanks de nuance van het Hof, soms vormen aan kan nemen van een hoofregel, naast het primaire gewoonlijkwerkdlandbeginsel.

#### **Afdeling 5. Tussenconclusie**

**24.** Meer dan eens kunnen de in België woonachtige werknemer en de Belgische rechter geconfronteerd worden met de toepasselijkheid van Nederlands arbeidsrecht. Denk bijvoorbeeld aan de veelvoorkomende situatie waarin een Belg gewoonlijk werkzaam is in Nederland, terwijl hij blijft wonen in België. Nederlandse (of Belgische) werkgevers kunnen in die situaties enkel een vordering instellen bij de Belgische rechter. Gelet op het feit dat de werkgever volgens het Nederlandse arbeidsrecht bij onvrijwillig ontslag in veel gevallen naar de rechter moet, zal dit dan ook vaak voorkomen. De werking van de exceptieclausule dient hierbij nauwlettend in de gaten gehouden te worden. Deze clausule kan afwijken van het toepasselijke Nederlandse arbeidsrecht, maar kan dit Nederlandse arbeidsrecht eveneens toepasselijk maken.

### **HOOFDSTUK 2. WIJZIGINGEN IN HET NEDERLANDSE ARBEIDSRECHT**

**25.** In principe stopt het IPR daar, waar het toepasselijke recht is aangewezen: de inhoud van dit recht is geen zaak van IPR. Zoals ook uit de inleiding volgt, wordt in deze bijdrage wel de volgende stap gemaakt en wordt het materiële Nederlandse arbeidsrecht besproken. Het Nederlandse arbeidsrecht verschilt behoorlijk van het Belgische arbeidsrecht. Voor een juiste navigatie zal ik dan ook beginnen met een (zeer) beknopte uiteenzetting van een aantal basics van het Nederlandse arbeidsrecht, een

---

(30) Zie voor een iets andere (Belgisch-Nederlandse) feitenconstellatie maar waarbij wel sprake was van tijdelijke arbeid (in België), de Nederlandse zaak Hof 's-Hertogenbosch 8 oktober 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4576. Hierin accepteerde het Hof het beroep op de exceptieclausule, met een expliciete toepassing van de zaak-Schlecker. Tip: typ het ECLI-nummer in op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) en krijg toegang tot de uitspraak. Op deze site is overigens in beginsel elk Nederlands vonnis of arrest te raadplegen.

en ander afgezet tegen een aantal typisch Belgische kenmerken<sup>(31), (32)</sup>. Daarna kom ik tot de kern van dit tweede deel: de wijzigingen in het Nederlandse arbeidsrecht.

## Afdeling 1. Het Nederlandse arbeidsrecht – enkele basics

### A. Plaats in Burgerlijk Wetboek

**26.** In Nederland bestaat het Burgerlijk Wetboek (hierna: NBW) uit verschillende boeken. De individuele arbeidsovereenkomst wordt als bijzondere overeenkomst geregeld in Boek 7, Titel 10. Het algemene verbintenissenrecht ligt verspreid over de voorgaande boeken, en met name in Boek 3 en Boek 6. Er wordt uitgegaan van een gelaagd stelsel, waarbij de verschillende boeken naast elkaar werken en elkaar beïnvloeden. Net zoals in het Belgische recht kan in sommige gevallen dan ook teruggegrepen worden op het algemene verbintenissenrecht bij de uitleg van vraagstukken in het arbeidsrecht<sup>(33)</sup>. Denk bijvoorbeeld aan een ontslagneming van een werknemer. In beginsel zal de geldigheid of vernietigbaarheid van deze rechtshandeling afhangen van de uitleg van het algemene civiele leerstuk van de wilsgebreken<sup>(34)</sup>. Maar in vergelijking met het Belgische stelsel, wordt in het Nederlandse stelsel (veel) minder teruggevallen op algemene civiele regelingen. Hoewel het Nederlandse stelsel niet sluitend wettelijk is geregeld, is het namelijk een pak meer omvattend geregeld dan het Belgische stelsel. Zo is de Nederlandse regeling omtrent onvrijwillig ontslag<sup>(35)</sup> in beginsel een gesloten stelsel, waarbij het enkel de wetgever is die aangeeft hoe, wanneer en onder welke voorwaarden een arbeidsovereenkomst ten einde kan komen, terwijl het Belgische ontslagrecht wordt gekenmerkt door een open systeem (art. 32 Arbeidsovereenkomstenwet)<sup>(36), (37)</sup>. De in België gekende beëindiging wegens overmacht zonder vergoeding is in Nederland dan ook geen rechtsgrond.

(31) Afdeling 1 (en 2) is een zeer, wellicht te, simplistische weergave van de kenmerken van het Nederlandse arbeidsrecht. Een gedetailleerde bespreking gaat het doel van dit artikel te buiten, terwijl eveneens een aantal kenmerken afgeschaft wordt door de WWZ. Daarom in deze paragraaf een zeer beknopte bespreking, vooral ter navigatie van de Belgische jurist, waarbij allerminst volledigheid wordt nagestreefd.

(32) Zie ook W. RAUWS, "Een vergelijkende schets van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst naar Nederlands en Belgisch recht (deel 1)", *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht* 1999, 279-290 en W. RAUWS, "Een vergelijkende schets van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst naar Nederlands en Belgisch recht (deel 2)", *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht* 2001, 4-22.

(33) Een en ander volgens de zogenaamde 'cumulatietheorie', zie hierover en de uitzonderingen daarop in het arbeidsrecht ASSER/G.J.J. HEERMA VAN VOSS, *Bijzondere overeenkomsten*, 7-V\* 2008, nr. 6.

(34) ASSER/G.J.J. HEERMA VAN VOSS, *Bijzondere overeenkomsten*, 7-V\* 2008, nr. 6.

(35) Door deze term te gebruiken, wil ik het onderscheid aangeven tussen enerzijds een onvrijwillig ontslag, waaronder zowel onmiddellijk ontslag als ontslag op termijn (opzegging) kan vallen en anderzijds vrijwillig ontslag dat bijvoorbeeld mogelijk is via een beëindigingsovereenkomst.

(36) Er bestaat overigens wel discussie over de vraag in hoeverre het Nederlandse ontslagrecht daadwerkelijk een gesloten stelsel is, o.a. gelet op de mogelijkheid van de ontbindende voorwaarde. Zo acht Heerma Van Voss deze term misleidend omdat "tal van normen uit het algemene vermogensrecht in het ontslagrecht op verschillende plaatsen van betekenis kunnen zijn". Zie ASSER/G.J.J. HEERMA VAN VOSS, *Bijzondere overeenkomsten*, 7-V\* 2008, nr. 7 en nr. 295. In beginsel is het evenwel een gesloten stelsel, zeker in vergelijking met het Belgische stelsel.

(37) Gelet op de vele civielrechtelijke beëindigingsmogelijkheden van de arbeidsovereenkomst in België is het niet correct te spreken van 'ontslagrecht' waarbij tevens bedoeld wordt op deze beëindigingsmogelijkheden, maar eerder van 'recht verband houdende met het einde van de arbeidsovereen-

## B. Cao: kenmerken

**27.** Daarnaast bestaan in Nederland geen cao's die bepaalde delen van het arbeidsrecht in primaire en algemene zin regelen, zoals in België bijvoorbeeld met algemene cao's wordt gedaan door de Nationale Arbeidsraad. In principe biedt Titel 10 van Boek 7 een behoorlijk omvattende regeling omtrent individuele arbeidsovereenkomsten, zodat geen algemene cao nodig is om eventuele leemtes op te vullen. Algemene cao's, zoals de Cao nr. 109 inzake de motiveringsplicht, kent het Nederlandse recht dus niet<sup>(38)</sup>. De toegankelijkheid van de wettelijke regelingen omtrent arbeid is wat dat betreft iets gemakkelijker.

Dit betekent echter niet dat cao's geen belang hebben in Nederland, integendeel. Van de verschillende regelingen in Titel 10 van Boek 7 kan bij cao afgeweken worden ten nadele van de werknemer. Maar dit is enkel toegestaan indien de wetgever dit zelf heeft aangegeven in het desbetreffende artikel<sup>(39)</sup>. Indien bij cao mag worden afgeweken, wordt het dergelijke artikel in de Nederlandse rechtsleer 'driekwart dwingend recht' genoemd<sup>(40)</sup>. Deze cao's hebben geen algemene bedrijfstakoverstijgende werking, maar gelden vaak binnen een specifieke bedrijfstak (vergelijkbaar met cao's van paritaire comités). In het geval een wettelijke regeling een afwijking bij cao toelaat, zal in de praktijk veelal daadwerkelijk bij cao afgeweken zijn. Bovendien kunnen cao's in beginsel telkens aanvullende bepalingen bevatten. In die zin is de cao in Nederland een van de belangrijkste rechtsbronnen in het arbeidsrecht.

## C. Geen onderscheid naar aard van de werkzaamheden

**28.** In België is het zoals wij allemaal weten, en ook helaas nog steeds na het eenheidsstatuut, gebruikelijk een onderscheid te maken naar de aard van de werkzaamheden. In Nederland wordt hier geen onderscheid tussen gemaakt en heeft elke werknemer dezelfde rechten en verplichtingen, ongeacht het feit of sprake is van handen- of hoofdarbeid.

## D. Wel onderscheid naar werknemers in vast/tijdelijk dienstverband

**29.** Wel bestaat er een flink onderscheid tussen werknemers met een vaste arbeidsovereenkomst (of: overeenkomst van onbepaalde tijd) en werknemers met een tijdelijke arbeidsovereenkomst (of: overeenkomst van bepaalde tijd/flexibele over-

---

komst', zie P. HUMBLET en M. RIGAUX, *Synopsis van het Belgische arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 180. Korthedshalve zal dit in deze bijdrage evenwel steeds worden aangeduid als 'ontslagrecht'.

(38) Cao nr. 109 van 12 februari 2014. Zie voor kritiek van de Raad van State overigens RvS 6 november 2013, Advies nr. 54.231/1, *Parl.St.* 2013-14, nr. 53-3144/001, 116.

(39) Dit wordt dan vaak als volgt geformuleerd: "(...), hiervan kan slechts bij cao of bij regeling door een daartoe bevoegd bestuursorgaan worden afgeweken ten nadele van de werknemer." Met "regeling door een daartoe bevoegd bestuursorgaan" wordt o.a. bedoeld op een cao die algemeen verbindend is verklaard door de regering (meer specifiek door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid).

(40) Zie voor de verschillende gradaties van dwingendheid in het Nederlandse arbeidsrecht ASSER/G.J.J. HEERMA VAN VOSS, *Bijzondere overeenkomsten*, 7-V\* 2008, nr. 16.

eenkomst)<sup>(41), (42), (43)</sup>. In België wordt hier ook wel onderscheid tussen gemaakt, maar lopen de beschermingsregimes niet zo substantieel uiteen als in Nederland. De hierna te bespreken (relatief vergaande) ontslagbescherming geldt namelijk in beginsel enkel voor werknemers met een vaste arbeidsovereenkomst, terwijl tijdelijke arbeidsovereenkomsten gewoon af kunnen lopen zonder enige bescherming of vergoeding aan het einde. Daarnaast biedt het Nederlandse arbeidsrecht, in dit verband ook wel 'flexrecht' genoemd, relatief veel mogelijkheden voor het afsluiten van tijdelijke overeenkomsten. Daarom wordt er in Nederland veel gebruik van gemaakt.

## E. Ontslagrecht: dual en preventief

**30.** Voorts wordt het Nederlandse onvrijwillige ontslagrecht gekenmerkt door een *dual stelsel* en een *preventieve ontslagtoets*<sup>(44)</sup>. Het duale stelsel houdt in dat er in Nederland twee ontslagroutes zijn. Enerzijds kan de werkgever ervoor kiezen zich te wenden tot het bestuursrechtelijke orgaan 'Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen' (hierna: UWV) om een vergunning voor ontslag aan te vragen<sup>(45)</sup>. Anderzijds kan hij civielrechtelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst aanvragen bij de kantonrechter<sup>(46)</sup>. Dit houdt tegelijk in dat bij onvrijwillig ontslag dus sprake is van een preventieve toets; in het ene geval uitgevoerd door het UWV, in het andere geval door de kantonrechter. Het spreekt voor zich dat bij ontslag om dringende reden (ontslag op staande voet) geen vergunning of ontbinding nodig is<sup>(47)</sup>. Wel kan de werknemer dit ontslag (buitengerechtelijk) vernietigen als geen sprake is van een geldige dringende reden<sup>(48)</sup>. Principieel afwijkend van het Belgische recht, betekent een dergelijke vernietiging dat de arbeidsovereenkomst wordt geacht nooit te zijn opge-

(41) In dit artikel gebruik ik deze termen door elkaar. Met 'vaste overeenkomst' en 'overeenkomst voor onbepaalde tijd' wordt hetzelfde bedoeld. Met 'tijdelijke overeenkomst', 'overeenkomst voor bepaalde tijd' en 'flexibele overeenkomst' wordt eveneens hetzelfde bedoeld.

(42) Op sommige vlakken wordt overigens ook onderscheid gemaakt ten aanzien van statutair bestuurders (en door de WWZ meer en meer). In dit artikel ga ik hier niet verder op in. Zie E.S. DE BOCK, "De statutair bestuurder onder Werk en Zekerheid", *ArbeidsRecht* 2014/53.

(43) Naar Nederlands recht valt een arbeidsovereenkomst voor bepaald werk onder een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, zonder dat het (zoals in België) als een aparte categorie wordt gezien. Zie meer gedetailleerd W. RAUWS, "Een vergelijkende schets van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst naar Nederlands en Belgisch recht (deel 1)", *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht* 1999, 280.

(44) Let op dat een aantal aspecten dat in deze paragraaf wordt beschreven, door de WWZ wordt afgeschaft. In principe blijft het dual-preventieve systeem wel intact, maar de ontslagroutes worden bijvoorbeeld dwingend voorgeschreven en er worden andere nuances gelegd. Zie hoofdstuk 2, afdeling 3, onderdeel C, § 3-5.

(45) Door de jaren is het UWV verschillende keren van naam veranderd. Zo heette het UWV voorheen Centrale organisatie voor Werk en Inkomen (CWI). Daarvoor werden vergunningen verleend door de Regionale Directeur voor de Arbeidsvoorziening (RDA), en daarvoor weer door de Directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau (DGA).

(46) Het woord 'civielrechtelijk' wordt hier gebruikt om het onderscheid aan te geven tussen het bestuursrechtelijke pad bij het UWV en het civielrechtelijke pad bij de kantonrechter. Met deze 'civielrechtelijke' ontbinding bedoel ik niet een daadwerkelijke civielrechtelijke ontbinding zoals is voorzien in Boek 6. Het is een (arbeidsrechtelijke) manier van ontbinden die speciaal is geschreven voor arbeidsovereenkomsten en is neergelegd in Boek 7, art. 685 NBW.

(47) Gelet hierop gelden zware vereisten voor de rechtsgeldigheid van dergelijk ontslag. Ik bespreek het ontslag om dringende reden nog kort in hoofdstuk 2, afdeling 3, onderdeel C, § 6.

(48) Zie art. 6<sup>j</sup> 9 van het hierna te bespreken Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (BBA).

zegt. De werknemer kan dan wedertewerkstelling of loondoorbetaling vorderen<sup>(49)</sup>. Van de in België gewone ontslagmacht is dus geen sprake, integendeel: in Nederland wordt onvrijwillig ontslag gezien als *ultimum remedium* en ligt het accent sterk op het behoud van het dienstverband<sup>(50)</sup>. Tot slot is het vanuit Belgisch perspectief natuurlijk opmerkelijk dat werknemers in Nederland publiekrechtelijk worden beschermd via het UWV<sup>(51)</sup>.

**31.** In eerste instantie bestond de hoofdontslagroute in een gang naar het UWV om een ontslagvergunning aan te vragen op basis van het publiekrechtelijke Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (hierna: BBA)<sup>(52)</sup>. Deze wet was door de Nederlandse overheid uitgevaardigd na de Tweede Wereldoorlog om de wederopbouw goed te laten verlopen. Daarna werd hij o.a. gebruikt als instrument om werknemers te beschermen tegen ongerechtvaardigd ontslag<sup>(53)</sup>. In de jaren 70 werden echter meer en meer zaken aangebracht bij de kantonrechter via artikel 7:685 NBW omdat de UWV-procedure traag was en onvoorspelbare uitkomsten had. Bovendien deed een van het UWV verkregen ontslagvergunning niet af aan het eventuele bestaan van een opzegverbod (bij ziekte/zwangerschap etc.). Dit betekent dat het verbod blijft gelden, ondanks de verkregen vergunning<sup>(54)</sup>. Hoewel een dergelijk opzegverbod wel enige reflexwerking heeft in de ontbindingsprocedure, kan de rechter onder bepaalde uitzonderlijke omstandigheden toch tot ontbinding overgaan, eventueel tegen een hogere vergoeding<sup>(55)</sup>.

**32.** Dit laatste raakt gelijk aan een ander belangrijk verschil tussen beide routes, namelijk dat wanneer een ontslagvergunning van het UWV wordt verkregen de werkgever geen vergoeding is verschuldigd aan de werknemer (mits inachtneming uiteraard

(49) In dat geval kan de werkgever op zijn beurt, om intussen duidelijkheid te verkrijgen, om een voorwaardelijke ontbinding verzoeken, zie ASSER/G.J.J. HEERMA VAN VOSS, *Bijzondere overeenkomsten*, 7-V\* 2008, nr. 402. Op dit punt loopt het Nederlandse arbeidsrecht dus (behoorlijk) uiteen met het Belgische. Zie uitgebreid hierover: W. RAUWS, "Een vergelijkende schets van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst naar Nederlands en Belgisch recht (deel 2)", *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht* 2001, 5-7. Rauws stelt hier overigens dat de op het eerste gezicht grote verschillen tussen België en Nederland op dit punt, mee blijken te vallen.

(50) Dit komt niet alleen tot uiting in de preventieve toets bij ontslag, maar bijvoorbeeld ook in allerlei re-integratie-, herplaatsings- en scholingsverplichtingen van de werkgever om (soms eendeloos) in de werknemer te blijven investeren. Zie in dit verband nog het door het WWZ toegevoegde (maar in deze bijdrage verder niet meer besproken) artikel 7:611a NBW. Ook illustratief is het nieuwe artikel 7:669, lid 1 NBW, zie afdeling 3, onderdeel C, § 3.

(51) Rechtsvergelijkend gezien staat Nederland daar overigens alleen in, zie D.M.A. BIJ DE VAATE en A.T.J.M. JACOBS, "Een blik over de grens: enkele trends in de hervorming van het ontslagrecht", *Tijdschrift voor Recht en Arbeid* 2014/23.

(52) Besluit van 5 oktober 1945, *Staatsblad (NL)* 1945, F 214, houdende de vaststelling van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, zoals dit besluit laatstelijk is gewijzigd bij wet van 29 december 2008, *Staatsblad (NL)* 2008, 600.

(53) Zie voor een beschrijving hiervan *Kamerstukken van de Tweede Kamer der Staten-Generaal*, nr. 33818, vergaderjaar 2013-2014, nr. 3, 22. Dit is de memorie van toelichting op de WWZ en wordt hierna kortheidshalve aangeduid met 'MvT'.

(54) Dit verbod geldt uiteraard enkel als de werkgever de werknemer probeert te ontslaan om een reden die verband houdt met het verbod.

(55) Dit is bijvoorbeeld het geval indien bijkomende omstandigheden vereisen dat de ontbinding moet prevaleren boven de bescherming van de werknemer die hij geniet van de opzegverboden. Zie ASSER/G.J.J. HEERMA VAN VOSS, *Bijzondere overeenkomsten*, 7-V\* 2008, nr. 404.

van de opzegtermijnen)<sup>(56)</sup>, terwijl bij een ontbinding bij de kantonrechter wel een vergoeding aan de werknemer kan worden toegekend<sup>(57)</sup>. Deze vergoeding wordt berekend op basis van de zogenaamde 'kantonrechttersformule', waarbij rekening wordt gehouden met het aantal dienstjaren, de leeftijd en eventuele verwijtbaarheid van partijen<sup>(58)</sup>. Deze vergoeding kan in sommige gevallen behoorlijk hoog uitpakken.

In rechtsleer wordt wel opgemerkt dat deze vergoeding bij de kantonrechter als een soort 'smeermiddel' dient in situaties waarin de werkgever koste wat het kost af wil van de werknemer maar zijn papieren niet in orde heeft<sup>(59)</sup>. Het komt zelden voor dat een kantonrechter niet tot ontbinding overgaat als aannemelijk wordt gemaakt dat partijen niet meer door één deur kunnen. Hierbij kan het eventuele zwakke of onvolledige dossier van de werkgever worden gecompenseerd met een hogere vergoeding.

De werkgever heeft in dit duale stelsel dus telkens de keuze welke ontslagroute hij zal bewandelen. Veelal wordt eerst geprobeerd een (goedkopere) ontslagvergunning te verkrijgen van het UWV<sup>(60)</sup>, waarna de zaak bij mislukking wordt aangebracht bij de kantonrechter. Maar soms is er geen tijd, of voorziet de werkgever al dat een vergunning niet te verkrijgen is en zal hij direct naar de kantonrechter gaan.

## Afdeling 2. Kritiek stelsel

### A. Duaal preventief stelsel = ongelijke behandeling gelijke gevallen, leeftijdsafhankelijk, duur, lang, onvoldoende productief, achterhaald en omslachtig

**33.** Het is niet verwonderlijk dat veel kritiek bestaat op dit duale ontslagstelsel<sup>(61)</sup>. In beginsel beslist de werkgever namelijk welke route wordt gekozen, als gevolg waar-

(56) Let wel dat opzegtermijnen in Nederland korter zijn dan in België, zie (het door de WWZ ongewijzigde) artikel: 7:762 NBW. Zie ook W. RAUWS, "Een vergelijkende schets van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst naar Nederlands en Belgisch recht (deel 2)", *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht* 2001, 10-12.

(57) De werknemer kon voor de WWZ ter verkrijging van een vergoeding overigens wel een aparte civielrechtelijke 'kennelijk onredelijk ontslag' procedure ex art. 7:681 NBW instellen na een door het UWV verleende vergunning. In deze procedure werden evenwel niet vaak vergoedingen toegekend. Zie ASSER/G.J.J. HEERMA VAN VOSS, *Bijzondere overeenkomsten*, 7-V\* 2008, nrs. 391 e.v.

(58) De zogenaamde 'kring van kantonrechtters' (een soort vakgroep van Nederlandse kantonrechtters) heeft deze ontslagformule samengesteld ter uniformering van de toe te kennen ontslagvergoedingen. Zie [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) voor deze specifieke aanbeveling (bij zoekterm invullen: 'kantonrechttersformule'). Kort gezegd, gaat het om de volgende formule: vergoeding = A x B x C (waarbij A = aantal gewogen dienstjaren; B = beloning; C = correctiefactor). Bij de A-factor wordt rekening gehouden met leeftijd en wordt het cijfer hoger naarmate de werknemer ouder is. Bij de B-factor wordt o.a. uitgegaan van het brutomaandsalaris. In de praktijk draait het vooral om de C-factor, omdat daar de verwijtbaarheid van partijen in wordt verdisconteerd. Bij een neutrale ontbinding staat de C-factor gelijk aan 0. Zie verder ASSER/G.J.J. HEERMA VAN VOSS, *Bijzondere overeenkomsten*, 7-V\* 2008, nrs. 405 e.v.

(59) Zie bv. L.G. VERBURG, "Schikken in het nieuwe ontslagrecht: bedenk eer ge begint", *Arbeidsrechtelijke Annotaties* 2014/13.

(60) Maar naast het motief van een eventueel goedkopere ontslagweg, kan de werkgever dit ook doen om een gang naar de buitenlandse rechter te vermijden, gelet op de niet-toepasselijkheid van de Brussel Ibis-verordening op het UWV. Zie vn. 26. Ik bespreek dit in hoofdstuk 2, afdeling 3, onderdeel C, § 4, punt 1.

(61) Zie voor een meer uitgebreid overzicht W. RAUWS, "Een vergelijkende schets van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst naar Nederlands en Belgisch recht (deel 2)", *Nederlands Tijdschrift voor*

van de ene werknemer niets krijgt<sup>(62)</sup> (UWV-route) en de andere werknemer een (flinke) zak geld (kantonrecht route). Dit grote verschil in ontslagvergoeding bestaat ook indien sprake is van dezelfde ontslaggrond, en ook indien de werknemers even lang in dienst zijn en dezelfde arbeidsmarktpositie hebben. Kortom: gelijke gevallen worden ongelijk behandeld. Bovendien is de ontslagvergoeding bij de kantonrechter leeftijdsafhankelijk: oudere werknemers krijgen hogere vergoedingen. Dit leidt er in de praktijk toe dat oudere werknemers minder snel in dienst worden genomen, maar ook dat oudere werknemers juist hun baan niet op durven te zeggen omdat dan de opgebouwde ontslagbescherming teniet wordt gedaan. Daarnaast wordt veelal opgemerkt dat de ontslagkosten voor werkgevers hoog zijn, terwijl de procedures lang duren en de vergoedingen onvoldoende productief worden ingezet voor het vinden van nieuw werk<sup>(63)</sup>. Tot slot wordt gesteld dat het bestaan van een preventieve toets an sich achterhaald en het naast elkaar bestaan van twee ontslagroutes per definitie onslachtig is.

## B. Overmatige ontslagbescherming

**34.** Daarnaast wordt (vanzelfsprekend vooral door werkgevers) opgemerkt dat de preventieve toets leidt tot overmatige ontslagbescherming, waardoor het ontslagrecht in de praktijk als 'knellend' wordt ervaren en derhalve onvoldoende flexibiliteit biedt aan ondernemers om in te kunnen spelen op de dynamiek van de economie<sup>(64)</sup>. In dat licht zou de preventieve toets plaats moeten maken voor een toets achteraf.

## C. Te groot onderscheid tussen vast/tijdelijk dienstverband

**35.** Een ander geluid van kritiek heeft betrekking op het verschil dat bestaat tussen werknemers met een vast dienstverband (de zogenaamde 'insiders') en werknemers met een tijdelijk dienstverband (de zogenaamde 'outsiders')<sup>(65)</sup>. Heel simplistisch gezegd: enerzijds hebben vaste werknemers een tamelijk hoog niveau van (ontslag)bescherming en is deze groep als gevolg daarvan minder mobiel omdat zij deze bescherming niet op willen geven. Anderzijds hebben flexwerknemers deze bescherming niet en bestaat minder perspectief op het verkrijgen van een vast dienstverband omdat werkgevers niet scheutig zijn met het daadwerkelijk in vaste dienst nemen van werknemers. Dit wordt o.a. veroorzaakt door de in de vorige afdeling onder onderdeel D al even kort besproken hoge bescherming bij vaste dienstverbanden, maar ook doordat er naar Nederlands (flex)recht talloze mogelijkheden zijn om werknemers voor langere perioden tijdelijk in dienst te houden. Uit onderzoek blijkt nu dat

---

*Sociaal Recht* 2001, 4-5.

(62) Behoudens de eventueel te verkrijgen vergoeding via de kennelijk onredelijk ontslag-procedure, zie vn. 57.

(63) Zoals wordt samengevat in MvT, 5.

(64) Zie voor een beschrijving van deze bezwaren van werkgevers (o.a. vergeleken met andere landen in een tabel) en verdere verwijzingen H.P. VAN DALEN en K. HENKENS, "In crisistijden wankelt het belang van oudere werknemers", *Me Judice*, 5 september 2013.

(65) Zie voor de zogenaamde 'flexicurity' en de discussie hierover in meer Europees perspectief bijvoorbeeld het groenboek van de Europese Commissie: *Modernising labour law to meet the challenges of the 21<sup>st</sup> century*, COM(2006)708 fin.

er in toenemende mate oneigenlijk gebruik wordt gemaakt van het flexrecht, waardoor de 'flexibele schil' <sup>(66)</sup> structureel groeit <sup>(67)</sup>. Dit is onwenselijk, omdat het leidt tot een tweedeling op de arbeidsmarkt waarin de ene groep werknemers een sterke arbeidsmarktpositie heeft en de andere een zwakke. Deze zwakke positie komt o.a. tot uitdrukking in het feit dat bij deze groep als eerste sprake is van baanverlies, terwijl eveneens een beperktere toegang bestaat tot scholing en de woningmarkt <sup>(68)</sup>.

Tot zover heel kort een aantal belangrijke punten van kritiek. Veel van bovenstaande kritiek wordt door de Nederlandse regering erkend waarbij wordt gesteld dat sprake is van 'achterstallig onderhoud', gelet op het feit dat het ontslagrecht sinds de Tweede Wereldoorlog in essentie niet meer is gewijzigd <sup>(69)</sup>. De WWZ, na een ontelbare hoeveelheid gesneuvelde wetsvoorstellen, zal hier nu oplossingen moeten bieden. Zoals hierna blijkt slaagt het daar maar gedeeltelijk in. Niettemin wordt, zoals gezegd, het arbeidslandschap in Nederland op een aantal punten fundamenteel gewijzigd.

### Afdeling 3. Wet Werk en Zekerheid

#### A. Doelstelling en plan van aanpak

**36.** De WWZ is grotendeels gebaseerd op een sociaal akkoord van 11 april 2013 tussen vakbonden en werkgeversorganisaties <sup>(70)</sup>. In Nederland wordt het vervolgens aan de wetgever overgelaten om publieke randvoorwaarden te creëren. En voilà, dat is tot uiting gekomen in de WWZ.

**37.** In de memorie van toelichting bij de WWZ wordt opgemerkt dat sprake is van 'een minder goede werking van de arbeidsmarkt'. In een notendop wordt opgesomd wat de kennelijke problemen zijn <sup>(71)</sup>:

'Teveel mensen komen vast te zitten in een functie waarin hun talenten en productiviteit onvoldoende tot hun recht komen. Er is sprake van dualiteit op de arbeidsmarkt, minder perspectief op een vast contract voor jongeren, tekortschietende investeringen in duurzame inzetbaarheid, een gebrek aan dynamiek en verminderde baankansen en een hoge langdurige werkloosheid voor ouderen.'

**38.** Zoals gezegd, wordt eveneens veel van de meer specifieke kritiek uit de vorige paragraaf erkend, maar blijven het duale stelsel én de preventieve toets, zonder echt nadere motivering, wel behouden. Daarnaast neemt de regering de kritiek inzake de relatief hoge en soms knellende ontslagbescherming niet over: er wordt expliciet

(66) Dat wil zeggen het aantal mensen dat werkzaam is op basis van flexibele contracten. De regering beschrijft dit als volgt: "Steeds meer mensen werken steeds langer op basis van flexibele contracten, waarbij het perspectief op een vaste arbeidsovereenkomst naar achteren wijkt", zie MvT, 4.

(67) OESO-rapport: "The Dutch labour market: preparing for the future", Economics department working papers, No. 1012, online te raadplegen via [www.oecd.org/eco/labour/2013-4.pdf](http://www.oecd.org/eco/labour/2013-4.pdf).

(68) Zoals wordt samengevat door de regering in MvT, 4.

(69) MvT, 2.

(70) Kamerstukken van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, Brief aan de tweede kamer, 11 april 2013, 'resultaten sociaal overleg', nr. 33566, Vergaderjaar 2012-2013, nr. 15.

(71) MvT, 4.



gesteld dat het niet de bedoeling is het huidige niveau van ontslagbescherming te verminderen <sup>(72)</sup>.

**39.** In het licht hiervan is volgens de regering de 'belangrijkste uitdaging' van de WWZ om het stelsel activerender te maken en het groeiende verschil tussen werknemers met een vast en flexibel contract tegen te gaan <sup>(73)</sup>. Tot slot wordt meer specifiek ten aanzien van het ontslagrecht opgemerkt dat de WWZ de ongelijke behandeling van gelijke gevallen tegen moet gaan, samen met het goedkoper, activerender, eenvoudiger en sneller maken van het stelsel.

**40.** De Nederlandse regering beoogt de doelstellingen te bereiken langs een drietrapsraket, namelijk: via aanpassingen in het flexrecht, het ontslagrecht en de Werkloosheidswet (hierna: WW). De WW is een aparte, niet in het NBW opgenomen, wet die voorziet in een werknemersverzekering ter bescherming van de werknemer tegen inkomensteruggang na ontslag (vergelijkbaar met het Werkloosheidsbesluit en de Besluitwet) <sup>(74)</sup>. Kort gezegd, komt het er bij de wijzigingen in de WW op neer dat de WW-duur wordt teruggebracht van 38 maanden naar maximaal 24 maanden en dat na zes maanden alle arbeid als passend zal worden aangemerkt <sup>(75)</sup>. Hiermee is het de bedoeling de WW activerender te maken. Gelet op de civielrechtelijke focus in dit artikel, zal ik hierna enkel de wijzigingen in het flexrecht en het ontslagrecht bespreken.

## B. Wijzigingen flexrecht

**41.** Ten aanzien van het flexrecht wordt een aantal wijzigingen doorgevoerd die de kloof tussen vaste en flexibele werknemers moeten verkleinen. De maatregelen beogen alle een versterking van de positie van de flexwerker, zonder de positie van vaste werknemers te verzwakken. Hieronder bespreek ik de belangrijkste: de aanscherping van de ketenregeling, de beperking op het proefbeding en concurrentiebeding, de invoering van de aanzegtermijn en de wijziging in het statuut van de uitzendkracht. Let op dat het overgangsrecht bij de ketenregeling verschilt van de overige maatregelen. De aangescherpte ketenregeling geldt sinds 1 juli 2015. De rest werkt al vanaf 1 januari 2015 <sup>(76)</sup>.

### § 1. Aanscherping ketenregeling bij overeenkomst voor bepaalde tijd

**42.** In artikel 7:668a NBW is de zogenaamde ketenregeling vastgelegd. Deze bepaling regelt het moment waarop opvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd

(72) MvT, 5.

(73) MvT, 4.

(74) De hoogte en doorlooptijden verschillen evenwel behoorlijk. Zo kent België (als enige Unielidstaat) geen limiet, maar zijn de vergoedingen wel veel lager dan in Nederland.

(75) De toegang tot de WW lijkt evenwel niet drastisch te wijzigen. Zie meer gedetailleerd en eveneens voor de overige wijzigingen in de WW, zoals bijvoorbeeld de verandering van de opbouw van het recht op WW: P.S. FLUIT, "Het nieuwe ontslag en de toegang tot de sociale zekerheid", *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2014/76.

(76) Zie voor een gedetailleerde bespreking van het overgangsrecht: J.S. ENGELSMAN en J.M. VAN SLOOTEN, "Het overgangsrecht van de Wet werk en zekerheid: technisch en belangrijk!", *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2015/1.

overgaan in een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Het weerlegbare vermoeden bij opvolgende overeenkomsten ex artikel 10 van de Belgische Arbeidsovereenkomstenwet kent het Nederlandse recht niet. Het moment waarop een vaste arbeidsovereenkomst ontstaat, is in het Nederlandse stelsel een belangrijk moment, aangezien dan de preventieve toets en andere regels van ontslagbescherming gaan gelden.

**43.** In Nederland gold vóór de WWZ de '3-3-3 regel'. Na meer dan *drie* overeenkomsten voor bepaalde tijd, ontstaat een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Deze 'keten' wordt doorbroken indien de tussenpoos in de opvolgende overeenkomsten langer duurt dan *drie* maanden. Sowieso mag de reeks overeenkomsten voor bepaalde tijd de duur van *drie* jaar niet overstijgen. Indien dit wel gebeurt wordt het een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Bij cao kan van deze ketenregeling ten nadele van de werknemer worden afgeweken.

**44.** De WWZ scherpt deze ketenregeling nu aan door de '3-3-3 regel' te vervangen door een '3-6-2 regel' (art. 7:668a lid 1). Ook onder de WWZ geldt dat na meer dan *drie* overeenkomsten voor bepaalde tijd, een overeenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat. Maar de keten van opvolgende overeenkomsten wordt nu enkel doorbroken bij een tussenpoos van zes maanden. In die zin wordt het moeilijker gemaakt de ketenregeling te doorbreken en wordt oneigenlijk gebruik van flexibele overeenkomsten tegengegaan. Daarnaast is de maximale duur voor de reeks van overeenkomsten voor bepaalde tijd nu beperkt tot twee jaar. Volgens de regering kunnen werknemers daardoor eerder aanspraak maken op een vaste overeenkomst. De Nederlandse Raad van State en een overgrote meerderheid in de rechtsleer stellen hierbij ernstige vraagtekens, daar wordt verwacht dat flexwerkers nu gewoon na twee jaar op straat worden gezet<sup>(77)</sup>. Hierover later meer in dit hoofdstuk onder afdeling 3, onderdeel D, § 2, 1.

**45.** Tot slot worden de onbeperkte afwijkingmogelijkheden bij cao gelimiteerd. Een cao mag de maximale termijn van twee jaar enkel nog verlengen tot vier jaar, terwijl het toegestane aantal van drie overeenkomsten kan worden verhoogd naar ten hoogste zes (art. 7:668a, lid 5). Bovendien mag dit alleen als het gaat om uitzendovereenkomsten in de zin van artikel 7:690 NBW of indien 'de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering' deze verlenging of verhoging vereist<sup>(78)</sup>. De Nederlandse regering merkt over dit laatste, nogal vage, begrip op dat hiermee o.a. wordt bedoeld op projectmatige financiering in de sectoren media en cultuur en in de academische sector<sup>(79)</sup>. Tot slot is de afwijkingmogelijkheid die gold voor cao's bij de oude tussenpoos van drie maanden afgeschaft<sup>(80)</sup>.

(77) Zie bv. C.J. LOONSTRA en P.TH. SICK, "Het Wetsvoorstel werk en zekerheid (33818) in vogelvlucht: dekt de vlag de lading?", *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2014/1; T.L.C.W. NOORDOVEN, "Naar een nieuw ontslagrecht (3): arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en ketenregeling", *Bedrijfsjuridische Berichten* 2014/33. Zie voor het advies van de Raad van State en de reactie hierop van de regering: *Kamerstukken van de Tweede Kamer der Staten-Generaal*, Advies afdeling Raad van State en Nader Rapport, nr. 33818, Vergaderjaar 2013-2014, nr. 4. Hierna: Nader Rapport.

(78) Zie voor uitzendovereenkomsten: dit onderdeel, § 5.

(79) MvT, 13.

(80) Zie verder voor de wijzigingen in de ketenbepaling: D.J.B. DE WOLFF, "De (opvolgende) arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd", *ArbeidsRecht* 2014/49; T.L.C.W. NOORDOVEN, "Naar een nieuw ontslagrecht (3): arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en ketenregeling", *Bedrijfsjuridische Berichten* 2014/33.

## § 2. Beperking proeftijdbeding bij overeenkomst voor bepaalde tijd

**46.** Artikel 7:652 NBW regelt het proeftijdbeding. Het proefbeding moet schriftelijk in de arbeidsovereenkomst zijn opgenomen, is qua termijn voor beide partijen gelijk en kan bij een overeenkomst voor onbepaalde tijd maximaal twee maanden duren. Voor een overeenkomst voor bepaalde tijd mag het proefbeding maximaal één maand duren als de overeenkomst is aangegaan voor een periode korter dan twee jaar of maximaal twee maanden bij een overeenkomst van twee jaar of langer. Let op dat een proefbeding in Nederland niet precies hetzelfde betekent als in België. De ratio is hetzelfde, maar het beschermingsregime niet. In Nederland neemt een proefbeding namelijk behoorlijk absolute vormen aan: een werknemer kan bijvoorbeeld met onmiddellijke ingang op straat worden gezet, zonder dat er een opzegtermijn of vergoeding geldt.

**47.** Ten aanzien van een overeenkomst voor bepaalde tijd die *ten hoogste zes maanden* duurt voorziet de WWZ nu in verbod op een proefbeding (art. 7:652 lid 4). Een en ander om de onzekerheid van flexwerkers zo veel mogelijk te beperken. De Raad van State merkt hierover op, m.i. terecht, dat deze bepaling juist in het nadeel kan werken van werknemers omdat een werkgever wellicht in het geheel geen contract meer afsluit omdat te veel twijfel bestaat over de werknemer<sup>(81)</sup>. Aan de andere kant, het verbod is gemakkelijk te omzeilen door een overeenkomst af te sluiten van zes maanden en één dag<sup>(82)</sup>.

**48.** Voorts is nog jurisprudentie gecodificeerd inzake opvolgende arbeidsovereenkomsten en opvolgend werkgeverschap. Kort gezegd mag geen proefbeding opgenomen worden in opvolgende overeenkomsten omdat de werkgever al op de hoogte is van de vaardigheden van de werknemer. Om dezelfde reden mag een proefbeding evenmin bij een overeenkomst met een andere werkgever die geacht moet worden de opvolger te zijn van de voorgaande werkgever (art. 7:652, lid 8)<sup>(83)</sup>. Denk bij dit laatste aan een uitzendkracht die uiteindelijk voor hetzelfde werk door de inlener in dienst wordt genomen (zie voor uitzendkrachten § 5).

In tegenstelling tot in België kan een proefbeding dus nog altijd opgenomen worden, mits is voldaan aan bovenstaande voorwaarden.

## § 3. Beperking concurrentiebeding bij overeenkomst voor bepaalde tijd

**49.** Artikel 7:653 NBW regelt het concurrentiebeding. Het beding moet schriftelijk en met een meerderjarige werknemer zijn overeengekomen. Inkomensafhankelijke voorwaarden spelen geen rol. Zeker in vergelijking met België is de wet vrij karig op

(81) Nader Rapport, 19.

(82) In dat geval gaat overigens wel de nieuw ingevoerde aanzegplicht gelden, zie dit onderdeel, § 4.

(83) Zie verder nog P.L.M. SCHNEIDER, "Het loondoorbetalingsbeding, het proeftijdbeding en het concurrentiebeding in de Wet werk en zekerheid", *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2014/1.

dit gebied: er wordt veel ruimte gelaten aan de rechter bij de toets naar de (on)toelaatbaarheid van het beding<sup>(84)</sup>.

**50.** De WWZ laat een concurrentiebeding nu enkel toe bij een overeenkomst voor onbepaalde tijd (art. 7:653, lid 1)<sup>(85)</sup>. Dit om flexibele werknemers verder te ontlasten. Hierop bestaat wel een, m.i. behoorlijke, uitzondering. Een concurrentiebeding bij een overeenkomst voor bepaalde tijd mag namelijk wel indien de werkgever schriftelijk motiveert dat het beding noodzakelijk is vanwege de zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen (art. 7:653, lid 2)<sup>(86)</sup>.

**51.** Zoals de Raad van State opmerkt is het, gelet op het huidige probleem dat vaste werknemers erg ‘vast’ zitten in hun baan, opmerkelijk dat de beperking op het concurrentiebeding niet is doorgetrokken tot ook vaste overeenkomsten. Een concurrentiebeding kan vaste werknemers immers juist belemmeren naar een andere baan te gaan<sup>(87)</sup>. De Nederlandse regering antwoordt hierop dat de mogelijkheden tot uitbreiding van het beding naar vaste overeenkomsten op dit moment bekeken worden en dat hierover advies is gevraagd aan de Sociaal-Economische Raad<sup>(88)</sup>. In de nabije toekomst kunnen dus eventueel nog extra wijzigingen plaatsvinden ten aanzien van het concurrentiebeding<sup>(89)</sup>.

#### **§ 4. Invoering aanzegtermijn bij overeenkomst voor bepaalde tijd**

**52.** Artikel 7:667 NBW bepaalt o.a. dat een overeenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt wanneer de overeengekomen tijd is verstreken, tenzij schriftelijk anders is afgesproken.

**53.** De WWZ komt in dergelijke situaties nu met een volledig nieuwe verplichting voor de werkgever: de werkgever moet namelijk een zogenaamde ‘aanzegtermijn’ hanteren (art. 7:668 NBW). Dit houdt in dat wanneer de werkgever bijvoorbeeld niet van plan is de overeenkomst voort te zetten, hij dit nieuws uiterlijk een maand voordat de overeenkomst van rechtswege eindigt moet vertellen aan de werknemer (art. 7:668, lid 1, sub a). Hiermee wordt beoogd de flexibele werknemer tijdig duidelijkheid te geven zodat hij tijdig een nieuwe baan kan zoeken.

(84) Zie voor de toepassing van het concurrentiebeding in de rechtspraak A.R. HOUWELING en C.J. LOONSTRA, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers 2011 (zoals de regering daar ook op wijst, zie MvT, 17).

(85) Overigens, de term ‘schadeplichtig’ wordt hier vervangen door ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten’. Dit is echter zuiver redactioneel, daar de term ‘schadeplichtig’ namelijk, door het nieuwe systeem van de WWZ (met o.a. andere vergoedingsmogelijkheden), doorheen de hele wet komt te vervallen.

(86) Zie meer specifiek M. MEIJER, “Invulling van het begrip zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen in de WWZ”, *ArbeidsRecht* 2014/62.

(87) Nader Rapport, 48.

(88) Nader Rapport, 62.

(89) Zie verder nog A.G.J.J. JANSEN, “Daar gaan we weer? Het concurrentiebeding revisited”, *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2014/3; P.L.M. SCHNEIDER, “Het loondoorbetalingsbeding, het proeftijdbeding en het concurrentiebeding in de Wet werk en zekerheid”, *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2014/1.

Bij het geheel nalaten van de aanzegplicht is de werkgever een vergoeding verschuldigd gelijk aan het bedrag van het loon voor één maand. Bij niet-tijdige nakoming is de werkgever een vergoeding naar rato verschuldigd (art. 7:668, lid 3). De aanzegplicht doet dus niets af aan het van rechtswege eindigen van de overeenkomst: dit blijft het geval, alleen moet de werkgever nu betalen als de plannen van niet-voortzetting niet een maand van tevoren zijn aangegeven.

Daarnaast geldt de aanzegplicht ook indien de werkgever de overeenkomst wel wil voortzetten. De werknemer dient in dat geval een maand voordat de overeenkomst van rechtswege eindigt geïnformeerd te worden over de voorwaarden waaronder de werkgever de overeenkomst wil voortzetten (art. 7:668, lid 1, sub b).

In artikel 7:668, lid 2 worden twee uitzonderingen gemaakt op de aanzegplicht indien: 1) het tijdstip van beëindiging niet op een kalenderdatum is gesteld (bv. bij projecten); 2) de overeenkomst korter dan zes maanden duurt. In die gevallen heeft de werkgever dus geen aanzegplicht.

**54.** Het leerstuk rond het 'voortzetten zonder tegenspraak' blijft goeddeels behouden. Dit houdt in dat als een overeenkomst na het verstrijken van de tijd, door partijen zonder tegenspraak wordt voortgezet, de overeenkomst geacht wordt voor dezelfde tijd, maar maximaal een jaar, op de vroegere voorwaarden wederom te zijn aangegaan. Onder de WWZ zal dit dan het geval zijn als de aanzegplicht niet wordt nagekomen, terwijl de overeenkomst wordt voortgezet (art. 7:668, lid 4, sub a). Bij overeenkomsten waar de aanzegplicht niet geldt, blijft het leerstuk rechtstreeks behouden (art. 7:668, lid 4, sub b).

**55.** Er is veel te doen geweest rond deze nieuwe verplichting. Zo werd opgemerkt dat werkgevers na de aanzegging van niet-voortzetting, minimaal nog een maand moeten werken met ongemotiveerde en teleurgestelde werknemers, hetgeen de bedrijfsvoering kan verstoren. Ik kan mij dat voorstellen, en op sommige sectoren zou dit wel eens zwaar kunnen drukken. Denk bijvoorbeeld aan een kinderopvang, waarbij kinderen blootstaan aan mogelijk rancuneuze werknemers. In die sector geldt dat men niet voorzichtig genoeg kan zijn. Uit de parlementaire voorbereidingen lijkt evenwel opgemaakt te kunnen worden dat deze aanzegplicht toch weer redelijk gemakkelijk omzeild kan worden. De Raad van State merkt namelijk op dat werkgevers vroegtijdig 'een standaardmail' aan de werknemer kunnen gaan sturen met de mededeling dat er geen ruimte is voor de verlenging van de overeenkomst<sup>(90)</sup>. De regering antwoordt daarop dat ook in dat geval de maatregel het beoogde effect heeft, namelijk dat er tijdig duidelijkheid is voor de werknemer<sup>(91)</sup>. Gelet daarop kan een werkgever m.i. zelfs bij het aannemingsgesprek, ten tijde van de ondertekening van de tijdelijke overeenkomst, een apart document voorleggen waarin de mededeling is opgenomen dat de overeenkomst niet zal worden verlengd. Het beoogde effect is dan immers ook bereikt. De werkgever kan in die situatie later alsnog beslissen de werknemer aan te nemen. Het lijkt erop dat in dat geval voldaan is aan de aanzegplicht, zonder dat de werkgever te veel risico loopt<sup>(92)</sup>.

(90) Nader Rapport, 21.

(91) Nader Rapport, 25.

(92) Zie ook T.L.C.W. NOORDOVEN, "Naar een nieuw ontslagrecht (3): arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en ketenregeling", *Bedrijfsjuridische Berichten* 2014/33.

## § 5. Wijzigingen ten aanzien van uitzendkrachten

**56.** Volledigheidshalve hier beknopt nog iets over de bijzondere arbeidsovereenkomst van uitzendkrachten<sup>(93)</sup>. De Nederlandse regeling hieromtrent is in niets met België te vergelijken. Voor uitzendovereenkomsten geldt sinds enige tijd een speciale afdeling 11 in Titel 10 van Boek 7 NBW. In artikel 7:691, lid 1 NBW wordt een definitie gegeven van de uitzendovereenkomst. Het is een overeenkomst waarbij de werknemer door de werkgever<sup>(94)</sup>, in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde. Er gelden verder geen vereisten als dat het moet gaan om een vervanging van een vaste werknemer of om te beantwoorden aan een tijdelijke vermeerdering van werk *etc.*

**57.** In artikel 7:692, lid 2 NBW wordt het zogenaamde ‘uitzendbeding’ geregeld. Dit houdt in dat de uitzendovereenkomst per direct eindigt op het enkele verzoek van de inlener aan wie de uitzendkracht ter beschikking wordt gesteld. Volgens artikel 7:692, lid 3 NBW wordt de ketenbepaling van artikel 7:668a NBW in die gevallen pas van toepassing na 26 weken. Indien een uitzendkracht dus meer dan 26 weken arbeid voor de werkgever heeft verricht, vervalt het beding en gaat de telling van de opvolgende overeenkomsten beginnen te lopen volgens de ketenbepaling. Artikel 7:691, lid 7 NBW bepaalt tot slot dat hiervan bij cao kan worden afgeweken. In de praktijk wordt hier daadwerkelijk flink gebruik van gemaakt.

**58.** De WWZ maakt nu een einde aan deze praktijk door te voorzien in een beperking van de uitbreidingsmogelijkheden bij cao tot maximaal anderhalf jaar. Dit betekent dat de ketenbepaling altijd na anderhalf jaar begint te lopen, en in die zin beoogt de wetgever de uitzendkracht eerder een perspectief op een tijdelijke (en vervolgens vaste) overeenkomst te bieden<sup>(95)</sup>.

## C. Wijzigingen ontslagrecht

**59.** Het ontslagrecht is de tweede grote brok uit het arbeidsrecht waarop de WWZ de pijlen richt. Precies op dit gebied had de WWZ geschiedenis kunnen schrijven door bijvoorbeeld het duale stelsel en de preventieve toets af te schaffen. In voorgaande

(93) Ten aanzien van de zogenaamde ‘oproepkrachten’ voert de WWZ ook een wijziging door ten aanzien van de mogelijkheid om bij cao af te wijken van loondoorbetalingsverplichtingen *ex* artikel 7:628 NBW. Deze afwijkingsmogelijkheid bij cao wordt nu beperkt. Voor het bestek van dit artikel voert het evenwel te ver deze aparte en ingewikkelde rechtsfiguur te bespreken. Voor wie hierin is geïnteresseerd, zie D.J.B. DE WOLFF, “Wet werk en zekerheid deel 1: ‘flexrecht’ deels herzien”, *ArbeidsRecht* 2014/37. Zie overigens nog voor de nieuwe formulering van de loondoorbetalingsverplichting *ex* art. 7:627 *jo* 628 NBW en de mogelijk (onbedoelde) gevolgen daarvan P.L.M. SCHNEIDER, “Het loondoorbetalingsbeding, het proeftijdbeding en het concurrentiebeding in de Wet werk en zekerheid”, *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2014/1.

(94) Dit kan een uitzendbureau of gewoon de daadwerkelijke werkgever zijn. Het in België gewone principiële verbod bestaat niet in Nederland.

(95) Zie verder nog hierover J.P.H. ZWEMMER, “Uitzenden, payrollen, schijnzelfstandigen en de Wet werk en zekerheid”, *ArbeidsRecht* 2014/60.

wetsvoorstellen werd een dergelijke afschaffing vaak voorgesteld <sup>(96)</sup>. De WWZ laat het stelsel echter in beginsel intact <sup>(97)</sup>. In die zin is het wel duidelijk dat het sociaal akkoord *d.d.* 11 april 2013 de onderliggende basis vormt. De WWZ heeft in dat opzicht een sterk compromiskarakter.

Toch worden er wel belangrijke wijzigingen doorgevoerd die in elk geval een verbetering inhouden wat betreft de ongelijke behandeling van gelijke gevallen bij de verschillende ontslagroutes. De WWZ schrijft nu namelijk verplicht voor in welke gevallen welke ontslagroute bewandeld moet worden, met andere woorden: het hangt niet meer af van de willekeur van de werkgever welke route wordt gekozen. Daarnaast is bij beide ontslagroutes een ontslagvergoeding (de transitievergoeding) verschuldigd. Maar voordat ik daaraan toekom, bespreek ik eerst de wijzigingen ten aanzien van de beëindigingsovereenkomst, de nieuwe figuur van instemming en de invoering van de redelijke grond. Dan komen het gewijzigde duaal-preventieve stelsel en de transitievergoeding aan de orde. Tot slot behandel ik het ontslag wegens dringende redenen. Al de wijzigingen inzake het ontslagrecht gelden sinds 1 juli 2015.

### § 1. Wijzigingen inzake de beëindigingsovereenkomst

**60.** Net als in België kan in Nederland bij ‘beëindiging met wederzijds goedvinden’ een beëindigingsovereenkomst afgesloten worden <sup>(98)</sup>. Het initiatief kan zowel van de werkgever als de werknemer uitgaan. Tot 2006 was dit voornamelijk een gebruikelijke weg wanneer de werknemer ontslag wilde nemen omdat hij bijvoorbeeld een nieuwe baan had. Na 2006 is dergelijk ontslag evenwel geen ‘verwijtbaar ontslag’ meer in de zin van de WW (met andere woorden: de werknemer verliest het recht op uitkering niet) en wordt de beëindigingsovereenkomst meer en meer gebruikt op initiatief van de werkgever <sup>(99)</sup>. De figuur van de beëindigingsovereenkomst wordt overgelaten aan het algemene overeenkomstenrecht en wordt dus niet in Titel 10 van Boek 7 geregeld. Wel is in de loop der jaren een heel leerstuk ontwikkeld in de rechtspraak omtrent de al dan niet geldigheid van dergelijke overeenkomsten. Kort samengevat, wordt de werknemer vergaand beschermd en geldt een strenge toets bij de vraag of de werk-

(96) Zie bv. het initiatiefwetsvoorstel-Koser Kaya: *Kamerstukken van de Tweede Kamer der Staten-Generaal*, Voorstel van wet van het lid Koser Kaya tot wijziging van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, het Burgerlijk Wetboek en enkele andere wetten ter verbetering van de rechtsbescherming bij ontslag, nr. 33 072, Vergaderjaar 2011-2012, nr. 3.

(97) Het hanteren van een preventieve toets is overigens, rechtsvergelijkend met verschillende Europese landen, niet bijzonder. Zie D.M.A. BIJ DE VAATE en A.T.J.M. JACOBS, “Een blik over de grens: enkele trends in de hervorming van het ontslagrecht”, *Tijdschrift voor Recht en Arbeid* 2014/23. Zoals gezegd, is het wel bijzonder dat Nederland een preventieve toets laat uitvoeren door een bestuursrechtelijk orgaan, zie vn. 51.

(98) Zie voor een gedetailleerde bespreking van de verschillen tussen het Nederlandse uitgangspunt (de wilsvertrouwensleer) en het Belgische (de wilsleer) ten aanzien van dergelijke overeenkomsten W. RAUWS, “Een vergelijkende schets van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst naar Nederlands en Belgisch recht (deel 1)”, *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht* 1999, 286-287.

(99) Zie wet van 28 juni 2006 tot wijziging van de Werkloosheidswet en enige andere wetten in verband met de wijziging van het WW-stelsel, *Staatsblad (NL)* 2006, 303. Zie ook ASSER/G.J.J. HEERMA VAN VOSS, *Bijzondere overeenkomsten*, 7-V\* 2008, nr. 296.

nemer daadwerkelijk de beëindigingsovereenkomst heeft willen afsluiten indien de werknemer geen andere baan heeft<sup>(100)</sup>.

**61.** De WWZ geeft de beëindigingsovereenkomst nu wel een plaatsje in Titel 10 van Boek 7, namelijk in artikel 7:670b NBW. De overeenkomst dient in elk geval schriftelijk te zijn, terwijl de werknemer het recht krijgt om de overeenkomst zonder opgaaf van redenen binnen twee weken buitengerechtelijk te ontbinden (lid 1 en 2). Deze termijn wordt verlengd tot drie weken indien de werkgever dit ontbindingsrecht niet in de beëindigingsovereenkomst heeft opgenomen (lid 3). De werknemer kan niet opnieuw ontbinden indien na een beroep hierop wederom een beëindigingsovereenkomst tot stand komt (lid 4)<sup>(101)</sup>.

De invoering van het ontbindingsrecht geeft de werknemer, naast de jurisprudentiële bescherming die al bestond, nog eens extra bescherming. Het is wel de vraag wat de precieze reikwijdte is van dit recht. Wat bijvoorbeeld indien er een voor beide partijen redelijke beëindigingsovereenkomst tot stand is gekomen, maar de nieuwe baan van de werknemer plotseling niet doorgaat. Mag de werknemer zich dan ook beroepen op het ontbindingsrecht? Deze omstandigheid lijkt mij in principe in redelijkheid voor rekening van de werknemer te komen. Niettemin wordt expliciet bepaald dat een werknemer 'zonder opgaaf van redenen' kan opzeggen. In die zin lijkt het recht een behoorlijk absolute vorm aan te nemen. In de parlementaire voorbereidingen is dit voor zover ik kan zien niet behandeld<sup>(102)</sup>.

## **§ 2. Invoering van de figuur 'instemmen met opzegging'**

**62.** Naast het in Titel 10 van Boek 7 opnemen van de beëindigingsovereenkomst, voert de WWZ eveneens de nieuwe figuur 'instemmen met opzegging' in<sup>(103)</sup>. Dit principe is neergelegd in artikel 7:671 NBW en biedt een nieuwe mogelijkheid voor het beëindigen van een arbeidsovereenkomst. De arbeidsovereenkomst kan nu namelijk rechtsgeldig worden beëindigd indien de werknemer hiermee instemt. De werknemer krijgt hierbij een herroepingsrecht van twee weken, dat praktisch hetzelfde werkt als het ontbindingsrecht bij een beëindigingsovereenkomst (lid 2)<sup>(104)</sup>. Eveneens kan dit recht verlengd worden tot drie weken indien de werkgever de werknemer niet schriftelijk heeft gewezen op het bestaan van dit recht (lid 3). De herroeping doet

(100) Zie voor dit en een bespreking van de rechtspraak ASSER/G.J.J. HEERMA VAN VOSS, *Bijzondere overeenkomsten*, 7-V\* 2008, nrs. 296-302.

(101) Zie Sagel, die deze laatste twee voorwaarden opperde toen de WWZ nog slechts een voorstel was: S.F. SAGEL, "De bedenkelijke bedenkertermijnen in Wetsvoorstel Werk en Zekerheid", *Tijdschrift voor Recht en Arbeid* 2014/27.

(102) Zie ook in dit kader D.J. RUTGERS en M.C. VAN DER KAMP, "Naar een nieuw ontslagrecht (4): beëindigingsovereenkomst, opzeggings- en ontbindingsprocedure", *Bedrijfsjuridische berichten* 2014/37.

(103) In België wordt met de term 'opzegging' doorgaans enkel bedoeld ontslag op termijn (en niet onmiddellijk ontslag). In Nederland krijgt deze term een bredere invulling en staat het eigenlijk als synoniem voor ontslag (al dan niet op termijn of onmiddellijk). Zie meer gedetailleerd W. RAUWS, "Een vergelijkende schets van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst naar Nederlands en Belgisch recht (deel 1)", *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht* 1999, 279.

(104) Zie voor juridisch technische verschillen tussen beide figuren E.M. HOOGEVEEN, "De opzegging met instemming, de beëindigingsovereenkomst en de bedenkertermijn: nieuwe wegen vol valkuilen", *ArbeidsRecht* 2014/48.



de opzegging teniet met terugwerkende kracht (lid 4), terwijl een werknemer niet opnieuw kan herroepen indien na een beroep hierop binnen zes maanden wederom wordt ingestemd (lid 5) <sup>(105)</sup>.

De motivering die de regering geeft voor de invoering van deze nieuwe figuur is dat wanneer partijen het eens zijn met ontslag, de werkgever niet alsnog naar het UWV of de kantonrechter moet <sup>(106)</sup>. Dit is merkwaardig. Voor dergelijke situaties bestaat namelijk sinds jaar en dag de mogelijkheid van het afsluiten van een beëindigingsovereenkomst, die nota bene nu zelfs in Boek 7, Titel 10 wordt geregeld. De invoering van een extra mogelijkheid lijkt mij het er niet eenvoudiger op te maken. Net als in rechtsleer wordt opgemerkt zal het bestaan van twee 'vrijwillige' beëindigingswijzen leiden tot onduidelijkheid in de praktijk. Er kunnen namelijk veel overlappende situaties ontstaan, waarbij het niet altijd duidelijk is of sprake is van een beëindigingsovereenkomst of van instemming <sup>(107)</sup>.

**63.** Het verschil tussen beide figuren is belangrijk. Bij een beëindigingsovereenkomst is namelijk geen (wettelijk vastgestelde) 'transitievergoeding' verschuldigd, en bij de instemming wel <sup>(108)</sup>. Echter, zoals HOOGEVEEN ook stelt, zal een werknemer in de praktijk niet snel geneigd zijn een in de beëindigingsovereenkomst opgenomen vergoeding te accepteren die (veel) lager is dan de transitievergoeding (daargelaten een beëindigingsovereenkomst die is aangeboden als deal bij ontslag op staande voet) <sup>(109)</sup>.

### § 3. Invoering 'redelijke grond opzegging'

**64.** Indien de werkgever vóór de invoering van de WWZ ontbinding aanvraag bij de kantonrechter ex artikel 7:685 NBW, dan kon de rechter via de open norm van de 'veranderde omstandigheden' ontbinden in zaken waarin de werkgever een zwak of onvolledig dossier had, maar waarbij partijen toch niet meer door één deur konden <sup>(110)</sup>. Een en ander kon verdisconteerd worden in de zogenaamde 'kantonrechtersformule', waarbij de werkgever die er zwak voorstaat, een hogere vergoeding diende te betalen en andersom <sup>(111)</sup>.

(105) Zie net als bij de beëindigingsovereenkomst S.F. SAGEL, "De bedenkelijke bedenkertermijnen in Wetsvoorstel Werk en Zekerheid", *Tijdschrift voor Recht en Arbeid* 2014/27.

(106) MvT, 26.

(107) Zie voor een uitgebreide bespreking van deze mogelijke situaties L.G. VERBURG, "Schikken in het nieuwe ontslagrecht: bedenken eer ge begint", *Arbeidsrechtelijke Annotaties* 2014/13. Zie datzelfde artikel ook voor een bespreking van de curieus gehanteerde terminologie van 'instemming met opzegging'. Voor een rechtsgeldige opzegging, als eenzijdige rechtshandeling, is immers geen 'instemming' nodig. Zie ook E.M. HOOGEVEEN, "De opzegging met instemming, de beëindigingsovereenkomst en de bedenkertermijn: nieuwe wegen vol valkuilen", *ArbeidsRecht* 2014/48.

(108) Zie voor de transitievergoeding dit onderdeel, § 5.

(109) E.M. HOOGEVEEN, "De opzegging met instemming, de beëindigingsovereenkomst en de bedenkertermijn: nieuwe wegen vol valkuilen", *ArbeidsRecht* 2014/48.

(110) De grond 'veranderde omstandigheden' was een van de twee gronden die onder de noemer 'gewichtige redenen' viel (de andere grond was 'dringende omstandigheden' en is vergelijkbaar met een ontslag op staande voet, maar waarbij de werkgever bijvoorbeeld niet 'onverwijld genoeg' heeft gehandeld).

(111) Zie hoofdstuk 2, afdeling 1, onderdeel E.

**65.** Deze manier van opzeggen door ontbinden via een 'open norm' lijkt nu te zijn afgeschaft door de WWZ, omdat er een specifieke 'redelijke grond' voor opzegging wordt vereist. Artikel 7:669 NBW bepaalt namelijk dat een werkgever de arbeidsovereenkomst kan opzeggen indien daar een redelijke grond voor is, mits herplaatsing (al dan niet met behulp van scholing) niet mogelijk is <sup>(112)</sup>. In lid 3 worden de gronden vervolgens opgesomd, kort gezegd gaat het om:

bedrijfseconomische omstandigheden (*sub a*); ziekte of gebreken van de werknemer (*sub b*); het bij regelmaat niet kunnen verrichten van arbeid door ziekte of gebreken van de werknemer (*sub c*); de ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van arbeid, anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken van de werknemer (*sub d*); verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (*sub e*); het weigeren van de werknemer de arbeid te verrichten wegens een ernstig gewetensbezwaar (*sub f*); een verstoorde arbeidsverhouding (*sub g*); andere dan de hiervoor genoemde omstandigheden die zodanig zijn dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (*sub h*) <sup>(113)</sup>.

Er dient dus sprake te zijn van een van deze gronden om rechtsgeldig te kunnen opzeggen. Het is evenwel moeilijk de betekenis van de invoering van een redelijke grond te beoordelen.

**66.** Enerzijds lijkt het belangrijke gevolgen te hebben omdat de regering bij de invoering van de regel expliciet opmerkt dat de rechter de arbeidsovereenkomst *niet kan ontbinden* 'als uit hetgeen door de werkgever wordt aangevoerd onvoldoende blijkt dat er een redelijke grond voor ontslag is' <sup>(114)</sup>. Hierdoor lijkt een ontbinding, die in de regel plaatsvond ondanks een eventueel zwak of onvolledig dossier van de werkgever (met eventuele compensatie van een hogere vergoeding), uitgesloten. Daarnaast heeft de werkgever telkens de keuze voor één enkele ontslaggrond. Een cumulatie van verschillende ontslaggronden lijkt niet mogelijk. Een werkgever kan zich bijvoorbeeld wel primair op *sub c* en subsidiair op *sub d* beroepen, maar bij de primaire vordering moet dan hard gemaakt worden dat sprake is van *sub c* zonder naar de voor *sub d* relevante feiten te kijken. Met andere woorden: er wordt niet meer naar het geheel gekeken, maar per grond wordt getoetst of ontslag mogelijk is. Gelet op bovenstaande lijkt het erop dat vaste overeenkomsten nóg vaster worden onder de nieuwe WWZ <sup>(115)</sup>.

(112) Deze formulering in art. 7:669 NBW is enigszins verwarrend (en wetssystematisch erg lelijk) omdat, zoals hierboven besproken, een werknemer nog moet instemmen met het ontslag en indien de werknemer niet instemt de werkgever toestemming moet vragen aan het UWV of ontbinding moet vragen aan de kantonrechter. Art. 669 NBW dient dan ook in samenhang met de andere artikelen gelezen te worden. Zie ook de kritiek van de Raad van State: Nader Rapport, 37.

(113) In dit artikel worden deze gronden niet verder inhoudelijk besproken. Het is afwachten hoe dit in de praktijk ingevuld wordt. Voor wat betreft de *sub a*- en *b*-gronden wordt aansluiting gezocht in de bestaande praktijk bij het UWV. Wel lijkt de *sub a*-grond bij bedrijfseconomische omstandigheden te veranderen. Zo wordt het een pak moeilijker om een zieke werknemer wegens bedrijfseconomische redenen te ontslaan. Dit wordt ook expliciet erkend door de regering. Zie voor een bespreking hiervan E.C. VAN FENEMA en T. RIDDER, "Opzegging op de a- en b-grond volgens de WWZ", *ArbeidsRecht* 2014/40.

(114) *Kamerstukken van de Eerste Kamer der Staten-Generaal*, nr. 33818, vergaderjaar 2013-2014, nr. E, 9.

(115) Zo concludeert VERBURG bijvoorbeeld: L.G. VERBURG, "Schikken in het nieuwe ontslagrecht: bedenk eer ge begint", *Arbeidsrechtelijke Annotaties* 2014/13.

**67.** Anderzijds lijken de *sub g*- en *sub h*-gronden wel de nodige ruimte te bieden om in andere situaties dan *sub a* t.e.m. *f* tot een redelijke grond te komen. Zeker *sub h* lijkt toch een open norm, waaronder veel valt te brengen. De regering stelt echter dat *sub h* restrictief moet worden geïnterpreteerd en noemt als voorbeeld van *sub h* meer specifieke en uitzonderlijke gevallen als de detentie van een werknemer of het ontbreken van een tewerkstellingsvergunning<sup>(116)</sup>. Het is de vraag of ook meer algemene feiten als een soort ‘samenraapsel’ eronder gebracht kunnen worden indien deze feiten per afzonderlijke grond bijvoorbeeld niet genoeg zijn om te kunnen spreken van een redelijke grond, maar bijeen genomen wel een redelijke grond als bedoeld in *sub h* (of eventueel *sub g*) opleveren. M.i. lijkt de nood aan flexibiliteit in die situaties dit wel te verlangen. De regering merkt bovendien expliciet op dat met de invoering van de redelijke gronden geen wijziging is beoogd<sup>(117)</sup>. Toch staat dit haaks op de hierboven aangehaalde opmerking van de regering inzake de onmogelijkheid van ontbinden bij het ontbreken van een redelijke grond. Het is dus afwachten hoe dit zich uitkristalliseert in de rechtspraak. Maar mocht het zo zijn dat vast daadwerkelijk vaster wordt, dan zal dit een van de belangrijkste doelstellingen van de WWZ, namelijk het zo veel mogelijk verkleinen van het verschil tussen vaste en flexibele werknemers, ernstig aan kunnen tasten. Hierover meer in het volgende onderdeel D, § 2, 1.

#### **§ 4. *Duaal en preventief: verplicht voorgeschreven route UWV/Kantonrechter***

**68.** Zoals gezegd, blijft bij onvrijwillig ontslag sprake van een duaal stelsel, met preventieve toets<sup>(118)</sup>. Wel worden toegangseisen voor de twee ontslagroutes ingevoerd, terwijl de procedures inhoudelijk ook worden gewijzigd. In dit hoofdstuk, afdeling 1, onderdeel E is al beknopt aangegeven hoe het duaal-preventieve stelsel eruitzag. Daarnaast verwijst ik dan ook om onnodige herhaling te voorkomen.

**69.** De WWZ schrijft nu dwingend voor welke route de werkgever moet nemen. Zo wordt het UWV exclusief bevoegd om kennis te nemen van ontslagzaken gebaseerd op de redelijke gronden uit artikel 7:669, lid 3, *sub a* en *b* NBW. De kantonrechter is bevoegd voor de rest van de gronden in *sub c* t.e.m. *h*<sup>(119)</sup>. Hierbij wordt er een nieuw soort vergoeding, de ‘transitievergoeding’, ingevoerd die zowel bij het UWV als bij de kantonrechter uitgekeerd moet worden aan de werknemer. Een en ander om ongelijke behandeling van gelijke gevallen zo veel mogelijk tegen te gaan. Het BBA komt hierdoor logischerwijs te vervallen.

(116) MvT, 99.

(117) MvT, 98.

(118) Zie voor de reikwijdte van deze preventieve toets (het geldt bv. niet voor bestuurders van een vennootschap of bij een faillissement), MvT, 27-30.

(119) De reden van deze specifieke verdeling is dat het UWV bij ziekte/arbeidsongeschiktheid vaak al op de hoogte is van de zaak, gelet op de meldingsplicht aan het UWV van de werkgever bij ziekte. Daarnaast geldt dat bedrijfseconomische zaken voorheen veelal naar het UWV gingen, waardoor het door de regering (terecht) als efficiënt werd gezien dat de opgebouwde ervaring van het UWV op dat vlak niet verloren ging.

1. *IPR-effect: Belgische rechters krijgen vaker te maken met Nederlands arbeidsrecht*

**70.** Dan kort een IPR-intermezzo. De dwingende voorschrijving van de ontslagroute heeft namelijk directe gevolgen voor het IPR inzake het bevoegdheidsrecht. De UWV-procedure als *bestuursrechtelijke* procedure valt namelijk niet onder de internationaal *privaatrechtelijke* Brussel *Ibis*-verordening<sup>(120)</sup>. Nu de werkgever geen keuze meer heeft welke route hij neemt, kan hij bijvoorbeeld een in België woonachtige werknemer waarbij het Nederlandse arbeidsrecht van toepassing is, niet meer (oneigenlijk) van zijn Belgische bevoegde rechter aftrekken door te kiezen voor een procedure bij het UWV. Wat dat betreft brengt de WWZ gunstige neveneffecten mee voor dergelijke in België woonachtige werknemers. Tegelijkertijd zorgt het feit dat het UWV in minder zaken bevoegd is dan voorheen, ervoor dat de Belgische rechter in dergelijke situaties ook meer zaken krijgt waarin het Nederlandse arbeidsrecht moet worden toegepast<sup>(121)</sup>. De hierna te bespreken openstelling van hoger beroep en cassatie zorgen er vervolgens nog eens voor dat ook Belgische hogere rechtscolleges nu direct te maken kunnen krijgen met Nederlands arbeidsrecht.

2. *Openstelling hoger beroep en cassatie*

**71.** De WWZ stelt zowel voor de UWV- als de kantonrechttersprocedure hoger beroep en cassatie open. Dit is een belangrijke wijziging. Vóór de WWZ stond bij de kantonrechttersprocedure *ex* artikel 7:685 NBW namelijk in het geheel geen hoger beroep of cassatie open (zie lid 11). Bij het niet verlenen van een vergunning door het UWV, kon de werkgever wel alsnog naar de kantonrechter om ontbinding te vragen. Bij het wel verlenen van de vergunning, kon de werknemer bij de gewone civiele rechter een zogenaamde 'kennelijk onredelijk ontslag'-procedure *ex* artikel 7:681 NBW starten om een vergoeding te vragen<sup>(122)</sup>. Tegen de kennelijk onredelijk ontslag-procedure stond gewoon hoger beroep en cassatie open.

**72.** De regering motiveert de openstelling van hoger beroep en cassatie door te wijzen op het belang van een uniforme rechtspraak. Bovendien verwacht de regering dat hiervan een zekere reflexwerking uit zal gaan bij ontslagen die tussen partijen onderling worden geregeld<sup>(123)</sup>. Gelet op het belang van rechtsbescherming, lijkt mij hier niets op tegen. De Raad van State wijst in dit verband nog op de onverenigbaarheid van de UWV-procedure met artikel 6 EVRM<sup>(124)</sup>. De openstelling van hoger beroep bij een civiele rechter verhelpt dit. Wel is het ook van groot belang dat zeker in

(120) Zie vn. 26 en 60. Zie over de niet-toepasselijkheid van de Brussel I-verordening op de UWV-procedure recent: de Nederlandse kortgedingrechter te Amsterdam 22 april 2013, zaaknummer KK-13-393. Gelet op vaste rechtspraak van het Hof van Justitie EU, waarbij een zeer ruime interpretatie van het (materiële) toepassingsgebied van de Brussel I(*bis*)-verordening wordt gehanteerd, heb ik twijfels over de correctheid van deze Nederlandse zienswijze. Maar dat is een onderwerp voor een ander artikel. In elk geval wordt nu aangenomen dat de UWV-procedure is uitgesloten van het toepassingsgebied.

(121) Zie hierover meer uitgebreid C.B.G. DERKS, "De WWZ en de internationale arbeidsverhouding", *ArbeidsRecht* 2015/4.

(122) Zoals gezegd, worden vergoedingen in deze procedure echter zelden toegekend, zie vn. 57.

(123) MvT, 35.

(124) Nader Rapport, 41. Dit wordt gesteld omdat het UWV geen 'onafhankelijke rechterlijke instantie' is in de zin van art. 6 EVRM. Zie uitvoerig hierover L.G. VERBURG, "Het Nederlands ontslagrecht en artikel 6 EVRM. Geteld, geteld, gewogen en te licht bevonden", *Ars Aequi* 2011/60.

arbeidszaken snel duidelijkheid ontstaat over het al dan niet beëindigd zijn van een arbeidsovereenkomst <sup>(125)</sup>. Bovendien zal de openstelling een nieuwe dimensie toevoegen aan het zogenaamde 'schikken op de gang', nu de dreiging van hoger beroep een geliefd middel is om in te zetten in dergelijke onderhandelingsprocessen.

### 3. UWV-procedure

**73.** Een werkgever die zijn werknemer wil ontslaan wegens bedrijfseconomische redenen *ex artikel 7:669, lid 3, sub a NBW*, of wegens langdurige arbeidsongeschiktheid *ex sub b*, <sup>(126)</sup> moet vanaf nu dus verplicht naar het UWV om toestemming te vragen voor ontslag <sup>(127)</sup>. Zie hiervoor het nieuwe artikel 7:671a NBW. Hierna bespreek ik de hoofdlijnen van de UWV-procedure, voor zover dat nu kenbaar is. Een en ander dient nog bij ministeriële regeling te worden uitgewerkt.

**74.** Bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden is de eerste stap het indienen van een schriftelijk aanvraag bij het UWV, waarbij de werknemer 14 dagen krijgt om te reageren. Als de zaak voldoende duidelijk is, stelt het UWV een beslissing op na raadpleging van de Ontslagadviescommissie. Indien de zaak nog niet helemaal duidelijk is of bijvoorbeeld omdat er aanleiding is na het verweer van de werknemer nog vragen te stellen aan de werkgever, dan volgt een tweede (in beginsel) schriftelijke procedure. Beide partijen krijgen de kans binnen zeven dagen op elkaars stellingen te reageren. Daarna wordt de Ontslagadviescommissie weer geraadpleegd en wordt een beslissing opgesteld <sup>(128)</sup>. Overigens geheel nieuw is dat het UWV bij bedrijfseconomisch ontslag kan worden vervangen indien bij cao een onpartijdige 'ontslagcommissie' is aangewezen (art. 7:671a, lid 2) <sup>(129)</sup>. Tot slot is het hier nog relevant dat de wetgever ook expliciet voorschrijft dat de toestemming slechts wordt verleend indien de werkgever eerst alle arbeidsovereenkomsten met flexwerkers heeft opgezegd (art. 7:671a, lid 5) <sup>(130)</sup>.

(125) Er wordt voor bepaalde vorderingen, zoals een hoger beroep tegen een beschikking van de rechter waarbij het verzoek van de werkgever of werknemer tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is toegewezen, overigens wel bepaald dat het hoger beroep de beschikking van eerste aanleg *niet schorst*. In die gevallen zal dan gevolg moeten worden gegeven aan de beschikking van de rechter en zal de arbeidsovereenkomst daadwerkelijk eindigen. Hier kan in hoger beroep dan wel weer op teruggekomen worden, maar de regering merkt op dat de rechter niet vaak zal overgaan tot herstel van de arbeidsovereenkomst, gelet op de inmiddels verlopen tijd bij de procedures. Zie MvT, 35.

(126) In de regel kan dit pas na twee jaar, gelet op het opzegverbod bij ziekte. Zie nog wel de zogenaamde antimisbruikbepaling in art. 7:670, lid 1, *sub b*, hetgeen kort gezegd inhoudt dat het opzegverbod tijdens ziekte niet geldt indien de ziekte begon nadat het verzoek om toestemming aan het UWV is ontvangen.

(127) In de huidige terminologie geeft het UWV dus 'toestemming' (of niet), er wordt niet meer gesproken van het verlenen van een 'vergunning'. Dit heeft te maken met het vervallen van het BBA.

(128) Zie bijna letterlijk MvT, 36.

(129) Zie meer hierover E.C. VAN FENEMA en T. RIDDER, "Opzegging op de a- en b- grond volgens de WWZ", *ArbeidsRecht* 2014/40. Zie ook J. VAN DRONGELEN, "De zogenoemde 'cao-ontslagcommissie' nader beschouwd", *Tijdschrift voor Recht en Arbeid* 2014/85; R.M. BELTZER, "Enkele aspecten van cao-recht", *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2014/1; E.C. VAN FENEMA en T. RIDDER, "Opzegging op de a- en b-grond volgens de WWZ", *ArbeidsRecht* 2014/40.

(130) Zie voor de bespreking van verdere voorwaarden bij bedrijfseconomisch ontslag E.C. VAN FENEMA en T. RIDDER, "Opzegging op de a- en b-grond volgens de WWZ", *ArbeidsRecht* 2014/40.

**75.** Bij ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid is de eerste stap dezelfde: het indienen van een schriftelijke aanvraag en 14 dagen reactietijd voor de werknemer. Bij onduidelijkheid kan een tweede schriftelijke ronde of een mondelinge behandeling plaatsvinden. Het behoort tot de discretionaire bevoegdheid van het UWV hiertoe te bepalen. Ten behoeve van het vlotte verloop wordt bij deze ontslaggrond niet meer de Ontslagadviescommissie geraadpleegd. Wel kan het oordeel van de verzekeringssarts of arbeidsdeskundige (vergelijkbaar met arbeidsgeneesheren) worden gevraagd <sup>(131)</sup>.

**76.** De regering stelt dat het de bedoeling is dat de ontslagaanvragen binnen een termijn van vier tot vijf weken worden afgehandeld. Tegelijkertijd wordt wel al opgemerkt dat het in bepaalde situaties, ten behoeve van de zorgvuldigheid, langer kan duren. In de rechtsleer worden bij de termijn van vier of vijf weken sowieso al vraagtekens gesteld <sup>(132)</sup>. Waarschijnlijk is het dan ook een iets te optimistische inschatting.

Het is van belang dat de regering nog wijst op het feit dat een eventuele vertraging niet tot een meerkost hoeft te leiden voor de werkgever. Gelet op de opzegtermijnen zou de procedure bij het UWV namelijk al moeten zijn afgerond (de werkgever moet de overeenkomst uiteraard wel opzeggen tegelijk of vóór de ontslagaanvraag) <sup>(133)</sup>. Bovendien kan een werkgever de proceduredtijd in mindering brengen op de opzegtermijn, waarbij de opzegtermijn wel minimaal één maand moet zijn. Dit is nieuw, aangezien onder het stelsel van vóór de WWZ de werkgever enkel één maand kon aftrekken van de opzegtermijn <sup>(134)</sup>.

#### 4. *Kantonrechtprocedure*

**77.** Een werkgever die zijn werknemer wil ontslaan op grond van artikel 7:669, lid 3, *sub c* t.e.m. h NBW, kan nu uitsluitend terecht bij de kantonrechter. Daarnaast kan de werkgever naar de kantonrechter gaan als het UWV geen toestemming heeft verleend, en bij artikel 7:669, lid 2, *sub a* en *b* gevallen als het gaat om een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die niet tussentijds kan worden opgezegd <sup>(135)</sup>. De

(131) Zie bijna letterlijk MvT, 36. Zie voor de bespreking van verdere voorwaarden bij langdurige arbeidsongeschiktheid: E.C. VAN FENEMA en T. RIDDER, "Opzegging op de a- en b-grond volgens de WWZ", *ArbeidsRecht* 2014/40.

(132) Zie bv. E.C. VAN FENEMA en T. RIDDER, "Opzegging op de a- en b-grond volgens de WWZ", *ArbeidsRecht* 2014/40.

(133) Zie voor het belang van een goede 'timing' bij opzeggen en een rekenvoorbeeld E.C. VAN FENEMA en T. RIDDER, "Opzegging op de a- en b-grond volgens de WWZ", *ArbeidsRecht* 2014/40. Let op dat de aanzegdag in België en Nederland verschillend is vastgesteld. In België geldt sinds het eenheidsstatuut dat zowel bij arbeiders als bedienden de aanzegdag werkt op de maandag volgend op de week waarin de opzegging ter kennis is gegeven (art. 37, lid 1 Arbeidsovereenkomstenwet). In Nederland geschiedt opzegging tegen het einde van de maand, tenzij anders overeengekomen (art. 7:672, lid 1 NBW).

(134) MvT, 36-37.

(135) Merk op dat een beding van tussentijdse opzegging in Nederland dus mogelijk is (art. 7:667, lid 3 NBW), terwijl dit naar Belgisch arbeidsrecht onverenigbaar wordt geacht met de aard van de overeenkomst. Rauws merkt terecht op dat het in dat verband merkwaardig is dat een arbeidsovereenkomst met bedongen maximumtermijn wel mogelijk wordt geacht. Zie W. RAUWS, "Een vergelijkende schets van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst naar Nederlands en Belgisch recht (deel 1)", *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht* 1999, 280.

procedure gaat door de WWZ helemaal op de schop. Artikel 7:685 NBW wordt zelfs volledig geschrapt. Het nieuwe artikel 7:671b NBW regelt voortaan de kantonrechterprocedure.

**78.** De eerste stap is het aanhangig maken van de zaak met een verzoekschrift. Let wel, dus niet met een dagvaarding. De WWZ regelt overigens dat alle vorderingen die verband houden met het einde van de arbeidsovereenkomst moeten worden ingeleid met een verzoekschrift. Een en ander om de toegang tot de kantonrechter zo 'eenvoudig, laagdrempelig en goedkoop mogelijk in te kleden'<sup>(136)</sup>. Volgens artikel 7:671b, lid 2 kan de kantonrechter het verzoek enkel inwilligen indien aan de voorwaarden van opzegging is voldaan (is er sprake van een redelijke grond ex art. 7:669?) en indien er geen opzegverbod geldt (zie art. 7:670)<sup>(137)</sup>. Deze laatste voorwaarde inzake het opzegverbod komt in de plaats van de minder strikte 'vergewisplicht', die de rechter had bij de oude ontbindingsprocedure ex artikel 7:685, lid 1 laatste zin NBW. Wel bepaalt artikel 7:671b, lid 6 dat de rechter het verzoek, ondanks het opzegverbod, kan inwilligen indien het verzoek geen verband houdt met de omstandigheden waarop die opzegverboden betrekking hebben of indien er sprake is van omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst in het belang van de werknemer behoort te eindigen.

**79.** De kantonrechter heeft onder de WWZ nog de mogelijkheid een 'billijke vergoeding' toe te kennen aan de werknemer indien de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever (art. 7:671b, lid 8, sub c). Deze vergoeding kan naast de transitievergoeding opgelegd worden. In de volgende paragraaf ga ik hier verder op in.

**80.** Voorts gelden in principe de normale regels van een verzoekschriftprocedure. De regering merkt hierover nog op dat voor wat betreft het bewijsrecht, dezelfde regels gelden als in de dagvaardingsprocedure, tenzij de zaak zich hiertegen verzet (zie art. 284, lid 4 van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Hierdoor wordt veelal geen getuigenbewijs toegelaten, maar in bijzondere omstandigheden kan het wel<sup>(138)</sup>.

**81.** Overigens kleeft aan de vernieuwing dat elke procedure met een verzoekschrift moet worden ingeleid nog een IPR-effect dat tactisch nadelige gevolgen kan hebben voor de werknemer. Zoals DERKS opmerkt zou een Nederlandse werkgever nu bij conflict kunnen wachten tot een in België woonachtige werknemer de zaak aanhangig maakt in Nederland (de werknemer kan niet op zijn woonplaats procederen, zie art. 21 Brussel *Ibis*-verordening) en vervolgens een tegenvordering bij de Nederlandse rechter kunnen instellen<sup>(139)</sup>. In die zin kan de werkgever een gang naar de Belgische rechter vermijden. De in België woonachtige werknemer zij hierop bedacht.

---

(136) MvT, 37.

(137) Zie nog de antimisbruikbepaling van art. 7:671b, lid 7 NBW.

(138) MvT, 38.

(139) C.B.G. DERKS, "De WWZ en de internationale arbeidsverhouding", *ArbeidsRecht* 2015/4.

## § 5. Transitievergoeding

**82.** Terug naar de WWZ. Een belangrijk aspect is de invoering van de zogeheten ‘transitievergoeding’ in artikel 7:673 NBW. Het is de bedoeling om werknemers door het toekennen van een transitievergoeding in staat te stellen ‘de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken’<sup>(140)</sup>. De werknemer is hierbij overigens niet verplicht de vergoeding daadwerkelijk voor transitie te gebruiken.

**83.** De vergoeding is vanaf nu bij zowel het UWV als de kantonrechter verschuldigd. In vergelijking met de kantonrechttersformule is de vergoeding een pak lager<sup>(141)</sup>. Bij de UWV-procedure is de mogelijkheid van een vergoeding geheel nieuw, aangezien daar geen vergoedingen werden toegekend. Een en ander betekent overigens dat de kennelijk onredelijk ontslag-procedure ex artikel 7:681 NBW volledig wordt afgeschaft<sup>(142)</sup>. Het criterium of het ontslag redelijk is, mede in het licht van de gevolgen voor de werknemer, wordt nu namelijk geacht te zijn verdisconteerd in de transitievergoeding.

De transitievergoeding komt dus in de plaats van de ontbindingsvergoeding en de vergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag. De vergoeding bij onregelmatig ontslag (dit is o.a. als de opzegtermijn niet wordt gerespecteerd, zie art.7:672 NBW) blijft bestaan en kan cumuleren. Daarnaast kan de rechter, zoals gezegd, in uitzonderlijke gevallen nog een billijke vergoeding opleggen.

### 1. Voorwaarden transitievergoeding

**84.** De transitievergoeding is verschuldigd bij het einde van een arbeidsovereenkomst die minimaal twee jaar heeft geduurd (art. 7:673 lid 1 NBW)<sup>(143)</sup>. Dit geldt ook indien een overeenkomst van bepaalde tijd van rechtswege afloopt en de overeenkomst niet door de werkgever wordt voortgezet (!). Daarnaast moet de vergoeding betaald worden indien de werknemer beslist de arbeidsovereenkomst te beëindigen als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Indien het daarentegen de werknemer is die ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, is geen vergoeding verschuldigd (art. 7:673, lid 7, sub c)<sup>(144)</sup>. De regering noemt een aantal voorbeelden: diefstal, verduistering, bedrog, geld lenen zonder toestemming, herhaaldelijk niet-naleven van controlevoorschriften bij ziekte, veelvuldig en zonder gegronde reden te laat komen en fraude met productiecijfers<sup>(145)</sup>. De transitievergoeding hoeft verder

(140) MvT, 38.

(141) Dit is ongeveer één derde van de vergoeding bij een neutrale ontbinding.

(142) Zie kort over deze procedure vn. 57 en hoofdstuk 2, afdeling 3, onderdeel C, § 4, punt 2.

(143) Zie overigens nog de mogelijkheid van een billijke vergoeding voor werknemers die korter dan twee jaar in dienst zijn geweest: art. 7:673, lid 9, sub b NBW. De mogelijkheden voor het toekennen van deze vergoeding zijn niet ruim. In de memorie van toelichting wordt gewezen op de situatie dat de arbeidsovereenkomst wegens een aan de werkgever te wijten verstoorde arbeidsverhouding wordt beëindigd of indien de werknemer op grond van dringende redenen de arbeidsovereenkomst opzegt. Zie MvT, 113.

(144) Zie overigens wel nog lid 8, waarin wordt bepaald dat de rechter bij verwijtbaar handelen van de werknemer alsnog een transitievergoeding kan toekennen indien de niet-toekenning naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

(145) MvT, 40.



ook niet betaald te worden indien het gaat om werknemers jonger dan 18 jaar die maximaal 12 uur per week werken en bij werknemers die met pensioen gaan (art. 7:673, lid 7, *sub a en b*) <sup>(146)</sup>. Tot slot verliest de werknemer, zoals gezegd, het recht op een vergoeding bij het afsluiten van een beëindigingsovereenkomst.

## 2. Berekening transitievergoeding

**85.** Het is voor het eerst dat de wetgever zich bemoeit met de berekening van ontslagvergoedingen. In artikel 7:673, lid 2 NBW staat nu de volgende berekeningswijze opgenomen:

‘De transitievergoeding is over de eerste 120 maanden van de arbeidsovereenkomst gelijk aan een zesde van het loon per maand voor elke periode van zes maanden dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd en gelijk aan een kwart van het loon per maand voor elke daaropvolgende periode van zes maanden. De transitievergoeding bedraagt maximaal € 75.000,- of een bedrag gelijk aan ten hoogste het loon over twaalf maanden indien dat loon hoger is dan dat bedrag.’

Niet als in België worden ontslagvergoedingen in Nederland nu dus in beginsel geforfaiteerd. Er wordt geen rekening meer gehouden met de omstandigheden van het geval <sup>(147)</sup>. Zoals hierboven al kort werd opgemerkt wijst de regering er expliciet op dat het gevolgen criterium is verdisconteerd in de transitievergoeding.

Aansluitend op de berekening in lid 2 geeft lid 4 nog specifieke berekeningswijzen als het gaat om werknemers van onder de 18 jaar, tussenpozen in de arbeidsovereenkomsten en opvolgend werkgeverschap.

**86.** Een belangrijk aspect in de berekeningswijze is dat een werkgever *bepaalde kosten in mindering* mag brengen op de transitievergoeding. Lid 6 voorziet in deze mogelijkheid ten aanzien van enerzijds maatregelen die zijn gericht op het voorkomen van werkloosheid of het bekorten van de periode van werkloosheid van de werknemer (transitiekosten), en anderzijds kosten die zien op de bevordering van een bredere inzetbaarheid van de werknemer (inzetbaarheidskosten). Hoe dit precies ingevuld moet worden, is uitgewerkt in het Ontwerpbesluit transitiekosten van 3 juli 2014 <sup>(148)</sup>.

Dit besluit lijkt redelijk zware vereisten te stellen aan inzetbaarheidskosten. Zo mogen de kosten geen directe relatie hebben met de huidige (of toekomstige) functie van de werknemer. Daarnaast mogen het geen kosten zijn die worden gemaakt om de duurzame inzetbaarheid van de werknemer binnen de organisatie van de werk-

(146) Voor werknemers jonger dan 18 jaar bestaat evenwel nog de mogelijkheid van een billijke vergoeding *ex art. 7:673, lid 9, sub b* NBW.

(147) Behoudens de mogelijkheden met de nieuw ingevoerde billijke vergoeding. Zie punt 4 van deze paragraaf.

(148) Ontwerpbesluit van 3 juli 2014 houdende regels met betrekking tot kosten die in mindering gebracht mogen worden op de transitievergoeding. Zie voor een bespreking van dit Ontwerpbesluit en de specifieke voorwaarden waar deze kosten aan moeten voldoen T.M.J. WEGENER-BELINFANTE, “De transitievergoeding: een praktijkgericht overzicht”, *ArbeidsRecht* 2014/54.

gever te bevorderen <sup>(149)</sup>. Het besluit noemt als voorbeelden kosten voor een niet-werkgerelateerde (taal)cursus, kosten voor een cursus persoonlijke ontwikkeling en kosten voor een managementcursus terwijl de werknemer geen zicht heeft op een managementfunctie. Grof gezegd komt het er eigenlijk op neer dat het dus alle kosten zijn waar alleen de werknemer baat bij heeft, terwijl de werkgever daar geen baat bij heeft. Gelet daarop lijkt sprake te zijn van een glijdende schaal: hoe groter het bedrijf is, hoe moeilijker het wordt te bepleiten dat bepaalde cursussen geen baat opleveren voor het bedrijf.

Datzelfde Ontwerpbesluit stelt verder nog een aantal algemene voorwaarden vast voor het in mindering brengen van kosten. Kort samengevat, gaat het om de volgende zes voorwaarden: 1. In beginsel is schriftelijke overeenstemming met de werknemer over de aftrekbaarheid met de kosten vereist <sup>(150)</sup>. 2. De kosten die zijn gemaakt door de werkgever moeten zijn gekoppeld aan de werknemer aan wie de transitievergoeding verschuldigd is <sup>(151)</sup>. 3. De kosten mogen geen loonkosten zijn <sup>(152)</sup>. 4. De gemaakte kosten moeten in een redelijke verhouding staan tot het doel <sup>(153)</sup>. 5. Inzetbaarheidskosten verjaren na vijf jaar <sup>(154)</sup>. 6. Indien een langere opzegtermijn wordt gehanteerd (omdat het voor de werknemer gemakkelijk is vanuit een baan te solliciteren), kunnen de kosten hiervan in mindering worden gebracht op de transitievergoeding, mits de werknemer dan ook daadwerkelijk is vrijgesteld van werk <sup>(155)</sup>.

Het Ontwerpbesluit is dus een pittige invulling van de aftrekbare kosten en de voorwaarden daarvan. Toch is het met name dit ‘verrekeningselement’ dat de ontslagvergoeding ietwat ‘activerender’ maakt (hetgeen een belangrijke doelstelling is van de WWZ), voor het overige zijn werknemers, zoals gezegd, vrij in de besteding van de transitievergoeding en hoeft dit dus niet te gaan naar zogenaamde van-werk-naar-werkprojecten.

**87.** Tot slot is het belangrijk dat de wettelijke transitievergoeding een bodemregeling is. Partijen zijn altijd vrij zelf een hogere vergoeding overeen te komen (uiteraard mag dit niet lager zijn dan het wettelijk vastgestelde) <sup>(156)</sup>.

### 3. *Uitzonderingen van artikelen 7:673a, 673b en 673c NBW*

**88.** In artikel 7:673a NBW wordt een (tijdelijke) speciale berekeningswijze voorgeschreven voor werknemers van 50 jaar of ouder en waarvan de dienstbetrekking langer duurt dan tien jaar. Omdat zij in vergelijking met de kantonrechttersformule er anders te hard op achteruit zouden gaan, wordt de transitievergoeding voor hen gunstiger berekend. Deze werknemers krijgen namelijk een vergoeding over elke pe-

(149) Art. 4, lid 1 Ontwerpbesluit.

(150) Dit geldt niet indien de werknemer reeds gebonden is bij collectieve afspraken. Zie art. 2, lid 1 en 2 Ontwerpbesluit.

(151) Art. 3, sub a Ontwerpbesluit.

(152) Art. 3, sub b Ontwerpbesluit.

(153) Art. 3, sub c Ontwerpbesluit.

(154) Art. 4, lid 2 Ontwerpbesluit.

(155) Art. 5 Ontwerpbesluit.

(156) MvT, 113.

riode van zes maanden dat de werknemer na het bereiken van de leeftijd van 50 jaar in dienst is geweest, gelijk aan de helft van het loon per maand (in plaats van een zesde). Deze regeling geldt evenwel niet voor een werkgever die minder dan 25 mensen in dienst heeft (lid 2). Dit zou namelijk een te grote kostenpost worden <sup>(157)</sup>. De regeling vervalt per 1 januari 2020 (lid 4).

**89.** Artikel 7:673b voorziet in een afwijkingmogelijkheid bij cao van artikelen 7:673 en 673a. Bij cao kan nu in plaats van de transitievergoeding een gelijkwaardige voorziening worden getroffen. Met gelijkwaardig wordt wel strikt bedoeld dat het moet gaan om het equivalent van de anders verschuldigde wettelijke vergoeding. Lid 2 geeft nog specifieke voorwaarden waar de cao-partijen zelf aan moeten voldoen, voordat zij een beroep mogen doen op artikel 7:673b <sup>(158)</sup>. Met andere woorden: enkel gekwalificeerde partijen mogen afwijken van de transitievergoeding.

**90.** Tot slot bepaalt artikel 7:673c dat het recht op een transitievergoeding komt te vervallen ingeval de werkgever in staat van faillissement is verklaard, aan hem surseance van betaling is verleend of op hem de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is.

#### 4. *Verhouding met billijke vergoeding*

**91.** Op grond van artikelen 7:671b, lid 8, *sub c*, 671c, lid 2, *sub c* en 673, lid 9, *sub a* NBW kan de rechter naast de transitievergoeding een billijke vergoeding toekennen aan de werknemer. Dit kan, zoals gezegd, enkel in uitzonderlijke omstandigheden. De regering spreekt van 'ernstig verwijtbaar handelen' van de werkgever. Dit is bijvoorbeeld het geval bij discriminatoir ontslag.

**92.** Er is veel discussie geweest over de vraag hoe deze billijke vergoeding zich nu verhoudt met de transitievergoeding in het nieuwe systeem <sup>(159)</sup>. Zou dit niet een (veel bewandeld) achterdeurtje of 'muizengaatje' kunnen gaan worden dat uiteindelijk het doel en nut van de vooraf vastgestelde transitievergoeding ondergraaft? In principe, althans zo stelt de regering expliciet, is het dus de bedoeling dat de billijke vergoeding enkel in uitzonderlijke situaties mag worden toegekend: enerzijds mag het niet zo ruim zijn dat een aanzuigende werking uit zal gaan van het criterium, anderzijds moet voldoende ruimte bestaan om werkelijk onrecht te kunnen compenseren <sup>(160)</sup>. Het is aldus moeilijk te voorspellen wanneer deze billijke vergoeding nu kan worden opgelegd, en zal het o.a. afhangen van de ernst van het onrecht dat de werknemer wordt aangedaan <sup>(161)</sup>.

(157) Het is in de traditie van het Nederlandse arbeidsrecht overigens opmerkelijk dat een onderscheid wordt gemaakt op basis van de grootte van de werkgever. Zie voor een dergelijk onderscheid ook nog art. 7:673d BW. Zie hierover heel kritisch S.S.M. PETERS, "Voor de kleintjes mag het een paar onsjes minder zijn", *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2014/84.

(158) Zie meer over deze specifieke voorwaarden T.M.J. WEGENER-BELINFANTE, "De transitievergoeding: een praktijkgericht overzicht", *ArbeidsRecht* 2014/54.

(159) Zie hierover de dialoog tussen de regering en de Raad van State: Nader Rapport, 15.

(160) Nader Rapport, 15.

(161) Zie voor een uitgebreide behandeling hiervan A. VAN ZANTEN-BARIS, "De billijke vergoeding in volle omvang", *ArbeidsRecht* 2014/36. Zie ook B. SCHOUTEN, "Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten: over de omvang van een muizengaatje", *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2014/1.

Daarnaast is het de vraag hoe deze vergoeding vervolgens moet worden berekend. In elk geval mag naar mijn idee zeker geen inspiratie gezocht worden bij de kantonrechttersformule. De wetgever heeft dit bewust en expliciet af willen schaffen, o.a. omdat deze vergoedingen te hoog werden geacht. De overige randvoorwaarden zullen verder door de rechtspraak ingevuld moeten worden <sup>(162)</sup>.

### § 6. Ontslag op staande voet – gerechtelijke vernietiging

**93.** Dan tot slot kort nog iets over het ontslag wegens dringende reden. Volgens artikel 7:677 NBW is ieder der partijen bevoegd om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen om een dringende reden, onder gelijktijdige mededeling aan de wederpartij. Kort gezegd: het Nederlandse recht laat ontslag op staande voet toe, waarbij dus geen preventieve toets geldt. Opzegtermijnen hoeven uiteraard ook niet in acht genomen te worden. Anders dan in België, verschillen de soorten dringende redenen, afhankelijk van de vraag of de werkgever of de werknemer daar een beroep op doet. Zie artikel 7:678 NBW voor dringende redenen voor de werkgever. Zie artikel 7:679 NBW voor de werknemer <sup>(163)</sup>. Daarnaast voorziet artikel 7:780 NBW nog in de zogenaamde ‘gefixeerde schadevergoeding’. Deze kan specifiek bij ontslag om dringende reden worden toegekend aan zowel de werkgever als werknemer.

**94.** In principe verandert de WWZ inhoudelijk niet veel, de nummering blijft verder ook hetzelfde. De regering geeft aan dat geen substantiële wijzigingen zijn beoogd <sup>(164)</sup>. Wel is er een aantal redactionele wijzigingen doorgevoerd. Zo wordt de term ‘gelijktijdig’ weer vervangen door ‘onverwijld’ <sup>(165)</sup>. Het lijkt erop alsof partijen hierdoor meer de tijd krijgen de dringende reden mede te delen. De regering merkt echter op dat dit een codificatie is van bestaande jurisprudentie <sup>(166)</sup>. Daarnaast wordt de gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:780 NBW afgeschaft en grotendeels ondergebracht in artikel 7:677, lid 2, 3 en 4 NBW. Inhoudelijk verschilt dit echter niet met de oude wijze van schadeberekening <sup>(167)</sup>. De vergoeding kan tot slot zowel gematigd als verhoogd worden door de kantonrechter (lid 5) <sup>(168)</sup>.

**95.** Tot slot is het belangrijk te vermelden dat onder het recht van vóór de WWZ de mogelijkheid bestond een opzegging zonder vergunning (hetgeen zich dus in de regel voordoet bij ontslag op staande voet) gedurende een periode van zes maanden.

(162) Zie over mogelijke invullingen A. VAN ZANTEN-BARIS, “De billijke vergoeding in volle omvang”, *ArbeidsRecht* 2014/36. Zie verder nog B. SCHOUTEN, “Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten: over de omvang van een muizengaatje”, *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2014/1.

(163) Zie verder voor de verdere verschillen tussen België en Nederland inzake het ontslag om dringende reden W. RAUWS, “Een vergelijkende schets van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst naar Nederlands en Belgisch recht (deel 2)”, *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht* 2001, 13-15.

(164) MvT, 49.

(165) ‘Weer’ omdat de term ‘onverwijld’ juist sinds 1 januari 1999 was vervangen door de term ‘gelijktijdig’. Nu wordt dat dus ongedaan gemaakt.

(166) MvT, 49.

(167) Zie hiervoor ASSER/G.J.J. HEERMA VAN VOSS, *Bijzondere overeenkomsten*, 7-V\* 2008, nr. 389.

(168) Hoewel de regering heeft opgemerkt dat er geen wijziging wordt beoogd, wordt dit betwijfeld in de rechtsleer. Zo zouden de verschillende ondergrenzen bij de matigingsbevoegdheid een wijziging betekenen. Zie hiervoor O. VAN DER KIND, “Ontslag op staande voet onder de Wwz”, *ArbeidsRecht* 2014/58.

den, *buitengerechtigd* te vernietigen op grond van artikelen 6 en 9 BBA <sup>(169)</sup>. Het ontslag werd dan geacht niet bestaan te hebben, zodat o.a. het recht op loon door bleef lopen <sup>(170)</sup>. De werkgever moest in dat geval alsnog een vergunning aanvragen, of (voorwaardelijke) ontbinding vorderen van de rechter. Door de afschaffing van het BBA bestaat dit buitengerechtigd vernietigingsrecht niet meer, en de WWZ biedt ook geen vervangende voorziening. De werknemer die de opzegging wil vernietigen zal nu naar de kantonrechter *ex* artikel 7:681 NBW moeten om dit te verzoeken, waarbij de termijn nu slechts twee maanden bedraagt <sup>(171)</sup>.

**96.** Dit laatste brengt nog een IPR-effect met zich mee, namelijk een in België wonende op staande voet ontslagen werknemer (die gewoonlijk werkt in Nederland) moet nu naar de Nederlandse rechter om het ontslag te vernietigen (!). Voorheen kon deze werknemer simpel buitengerechtigd vernietigen en eventueel de zet van de werkgever afwachten. Een werkgever kan op die manier dus ook proberen de Belgische rechter te vermijden. Wel heeft deze werkgever een probleem indien hij de dringende reden niet hard weet te maken omdat hem dan verweten kan worden dat hij een valse ontslaggrond heeft gehanteerd of de verhoudingen heeft verstoord.

## D. Evaluatie

**97.** De belangrijkste uitdaging van de WWZ is enerzijds het stelsel activerender te maken en anderzijds het groeiende verschil tussen werknemers met een vaste en een flexibele overeenkomst te bestrijden <sup>(172)</sup>. De WWZ wijzigt hiertoe het flexrecht, het ontslagrecht en de WW. Het is altijd afwachten hoe een en ander zich uitwerkt in de praktijk, maar hierna zal ik mij toch wagen aan een beknopte (voorlopige) evaluatie.

### § 1. Wijzigingen flexrecht

**98.** De wijzigingen in het flexrecht zien voornamelijk op de versterking van de positie van de flexwerker, waardoor de statuten van vaste en flexibele werknemers ietwat naar elkaar toe groeien. Bij sommige maatregelen is het echter de vraag in hoeverre een versterking daadwerkelijk wordt bereikt, zoals bijvoorbeeld bij de ketenregeling. Het zou goed kunnen dat werknemers nu in plaats van binnen drie jaar, binnen twee jaar op straat worden gezet. Het statuut van vaste werknemers wordt immers niet gewijzigd, ik kom hier in de volgende paragraaf op terug. Wel lijkt de oprekking van de tussenpoos van drie naar zes maanden nuttig om oneigenlijk gebruik van flexibele overeenkomsten tegen te gaan. Daarnaast brengen de andere maatregelen eveneens enige versterking van de positie van flexwerkers, zoals de wijzigingen in het proefbeding, concurrentiebeding, de invoering van de aanzegplicht en de wijzigingen ten

(169) Zie hoofdstuk 2, afdeling 1, onderdeel E.

(170) Zie voor de berekening van dit loon overigens het nieuwe art. 7:628 NBW. De WWZ lijkt het adagium van de aanspraak op het loon omgedraaid te hebben van: 'geen arbeid, geen loon', naar: 'geen arbeid, wel loon, tenzij...'. Hoewel de regering expliciet opmerkt dat geen wijziging is beoogd, kan het toch gevolgen hebben voor de praktijk, zie vn. 94.

(171) Zie voor veranderingen in de praktijk door deze afschaffing O. VAN DER KIND, "Ontslag op staande voet onder de Wwz", *ArbeidsRecht* 2014/58.

(172) MvT, 2. Zie hoofdstuk 2, afdeling 3, onderdeel A.

aanzien van uitzendkrachten. Bij deze maatregelen lijken alleen wel steeds ontwijkingsmogelijkheden te bestaan.

## § 2. Wijzigingen ontslagrecht

**99.** Met de wijzigingen in het ontslagrecht wordt meer specifiek beoogd de ongelijke behandeling van gelijke gevallen tegen te gaan, samen met het goedkoper, activerender, eenvoudiger en sneller maken van het stelsel<sup>(173)</sup>.

**100.** Voor wat betreft de *ongelijke behandeling*, hetgeen altijd een belangrijk punt van kritiek is geweest, is het dwingend voorschrijven van de te nemen ontslagroute een effectieve oplossing, hetgeen dan ook zeker valt toe te juichen. Wel kunnen eventuele afbakeningsproblemen ontstaan tussen de twee procedures. Voorts wordt ongelijke behandeling effectief tegengegaan door de invoering van de transitievergoeding bij zowel het UWV als de kantonrechter.

**101.** Het daadwerkelijk *goedkoper* zijn van het ontslagrecht hangt af van de route die de werkgever in het oude stelsel kon nemen. Indien de werkgever goede kansen had op een vergunning van het UWV, hoefde in de regel geen ontslagvergoeding betaald te worden en is de invoering van het algemene recht op een transitievergoeding bij dienstverbanden van langer dan twee jaar zeker niet goedkoper. In vergelijking met de ontbinding en de gehanteerde kantonrechtersformule kan de transitievergoeding echter fors lager uitpakken. 'Alles of niets' wordt eigenlijk omgevormd tot 'een beetje voor iedereen'.

**102.** Vervolgens zorgt het gewijzigde ontslagrecht m.i. niet substantieel voor een *activerender* stelsel. Toegegeven, bepaalde kosten die gemaakt zijn in het kader van activerende van-werk-naar-werktrajecten kunnen in mindering worden gebracht op de transitievergoeding. Maar de criteria voor aftrek van de kosten zijn relatief zwaar en niet elke werkgever kan hier even makkelijk aan voldoen. Bovendien is de werknemer gewoon vrij in de besteding van de vergoeding. Waar de regering opmerkt dat de transitievergoeding 'ingezet kan worden voor van-werk-naar-werktrajecten', moet het woordje 'kan' dan ook serieus genomen worden. De transitievergoeding zal in de praktijk naar mijn idee niet heel veel effect hebben op het al dan niet activerend zijn van het stelsel. Wel kan het niet meer afhankelijk zijn van de leeftijd van de werknemer een boost geven aan de kansen voor ouderen op de arbeidsmarkt. Deze werknemers kunnen nu enerzijds eerder kiezen voor een andere baan, en kunnen anderzijds eerder aangenomen worden.

**103.** Wordt het stelsel er dan misschien wel *eenvoudiger* op? Ik denk dat de rechtsleer op dat punt unaniem is: neen. Wetstechnisch gezien is de WWZ als het ware in Boek 7, Titel 10 'ingevlochten'. Oude reeds vervallen artikelen uit Boek 7, Titel 10 zijn terug ingevuld door de WWZ, waarbij veel artikelen een a/b/c-variant krijgen, terwijl de artikelen bovendien erg lang zijn met soms wel 10 of 11 leden. Systematisch is het ook niet strak geregeld: vaak moet heen en weer gebladerd worden tussen de verschillende artikelen, waarbij soms ook op het oog sprake lijkt van tegenstrijdigheid.

---

(173) MvT, 5.

Materieel gezien leidt de invoering van verschillende nieuwe figuren in de praktijk eveneens niet tot eenvoudiger situaties. Denk bijvoorbeeld aan de overlappende beëindigingsovereenkomst en de instemming met ontslag. In de rechtsleer wordt wel opgemerkt dat het de juridisering van ontslag verhoogt en dat het nemen van specialistisch arbeidsrechtelijk advies meer dan ooit van belang wordt<sup>(174)</sup>. Daarnaast tast het louter blijven bestaan van twee ontslagroutes sowieso de eenvoudigheid van het stelsel aan, o.a. gelet op de hierboven al kort opgemerkte afbakingsproblemen of simpelweg door werkgevers verkeerd ingeleide procedures<sup>(175)</sup>.

**104.** Voor wat betreft de doelstelling van het *sneller* maken van het systeem, is het specifiek de vraag of de (ontslag)procedures sneller worden en of er dus sneller duidelijkheid bestaat over het al dan niet eindigen van de arbeidsovereenkomst. Voor wat betreft het sneller worden van de procedure in eerste aanleg, is het afwachten hoe een en ander zich uitkristalliseert in de praktijk, waarbij over de in de memorie van toelichting gehanteerde procestermijnen bij het UWV alvast gezegd kan worden dat dit redelijk optimistisch is ingeschat. Voor wat betreft de gehele procedure, lijkt de openzetting van hoger beroep en cassatie niet mee te helpen. Eventueel kan, zoals ook opgemerkt door de regering, wel reflexwerking uitgaan van daaruit ontstane rechtsvorming.

**105.** Daarnaast is het de vraag in hoeverre het (nieuwe) ontslagrecht geen verlamrend effect kan hebben op de bestrijding van het verschil tussen vaste en flexibele werknemers. Zoals gezegd, wordt deze strijd in de WWZ vooral gevoerd langs de lijn van wijzigingen in het flexrecht. De (hoge) bescherming van vaste werknemers lijkt hetzelfde te zijn gebleven. Dit is ook expliciet de bedoeling van de regering, daar er wordt opgemerkt dat de wijzigingen in het ontslagrecht geen afbreuk beogen te doen aan de bestaande bescherming<sup>(176)</sup>. Hier kan echter de vraag worden gesteld of de problematiek rond de dualiteit op de Nederlandse arbeidsmarkt niet hetzelfde blijft bij een ongewijzigd hoge bescherming voor vaste werknemers<sup>(177)</sup>. Een 'knellend' ontslagrecht veroorzaakt immers in belangrijke mate de vlucht van werkgevers in flexibele overeenkomsten. De regering erkent dit ook expliciet<sup>(178)</sup>. Het enkel doorvoeren van wijzigingen in het flexrecht kan dan wel voor specifieke verbeteringen zorgen, maar lijkt in de grotere strijd tegen dualiteit op de arbeidsmarkt onvoldoende<sup>(179)</sup>. Het kan gezegd worden dat hoe knellender het ontslagrecht is, hoe

(174) L.G. VERBURG, "Schikken in het nieuwe ontslagrecht: bedenk eer ge begint", *Arbeidsrechtelijke Annotaties* 2014/13.

(175) Specifiek ten aanzien van het procesrecht is Wetzels iets positiever: W.J.J. WETZELS, "Het nieuwe arbeidsprocesrecht: wordt het eenvoudiger?", *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2014/1.

(176) MvT, 5.

(177) Zie ook OESO-rapport: "The Dutch labour market: preparing for the future", Economics department working papers, No. 1012, 12: "Easing EPL [employment protection legislation, toev. FvO] for workers with permanent contracts can contribute to an improved allocation of labour by increasing job flow via more exit and entry in and out of unemployment, reduced incidence of long term unemployment, more job creation and destruction, and higher job-to-job flows."

(178) MvT, 2.

(179) Zie in eenzelfde soort zin F.B.J. GRAPPERHAUS, "De toren van Babel en het in het Wetsvoorstel Werk en Zekerheid beoogde nieuwe ontslagstelsel", *Tijdschrift voor Recht en Arbeid* 2014/22: "Het kabinet denkt de verschillen tussen flexkrachten en vaste werknemers te kunnen verkleinen door de duur van de flexcontracten en de omvang van de keten te verminderen. Maar het is een categorische fout te denken dat bescherming voor werknemers te maken zou hebben met de totale duur en het aantal

meer werkgevers heil zoeken in flexibele overeenkomsten. In die zin zijn het communicerende vaten. Het is dan ook vooral in dit licht de vraag of de aanscherping van de ketenregeling daadwerkelijk ervoor zorgt dat werknemers eerder zicht krijgen op een vaste overeenkomst. Worden werknemers niet gewoon eerder op straat gezet?

En hierbij ga ik nog uit van het ongewijzigd blijven van de ontslagbescherming. Maar wat te denken als de ontslagbescherming is verhoogd in de zin dat het nieuwe ontslagrecht vaste overeenkomsten nóg vaster maakt door de afschaffing van de open gronden in de ontbindingsprocedure en de invoering van de 'redelijke grond'? Zoals gezegd, bestaat discussie in de rechtsleer in hoeverre dit daadwerkelijk het geval zal zijn. VERBURG stelt zich in elk geval expliciet op het standpunt dat het nieuwe ontslagrecht vaste overeenkomsten vaster maakt. In dezelfde geest stelt ZWEMMER dat ondernemers 'nog meer dan nu reeds het geval is hun toevlucht zullen zoeken in uitzend-, zzp-, payrollconstructies' (met andere woorden: flexcontracten)<sup>(180)</sup>. Indien het daadwerkelijk zo is dat vaste overeenkomsten vaster worden, vormt dit m.i. een direct gevaar voor de bestrijding van de dualiteit op de arbeidsmarkt. Werkgevers zijn dan nog minder geneigd werknemers in vaste dienst te nemen, hetgeen de vlucht in flexibele overeenkomsten weer verhoogt en vervolgens de flexibele schil verder laat groeien. De wijzigingen in het flexrecht zullen dit effect niet weg kunnen nemen.

### § 3. Afsluitend

**106.** Er is dus nogal wat aan te merken op de WWZ. Hoewel een en ander, zoals gezegd, afhangt van de concrete uitwerking in de praktijk, lijken de kaarten van de WWZ niet al te gunstig geschud. De winst van de WWZ ligt vooral op de dwingend voorgeschreven ontslagroute en de transitievergoeding, hetgeen de ontslagpraktijk in Nederland er zeker eerlijker op zal maken. Maar of een van de belangrijkste doelstellingen, het bestrijden van dualiteit op de arbeidsmarkt, wordt behaald is nog maar zeer de vraag<sup>(181)</sup>.

## BESLUIT

**107.** België en Nederland liggen dichtbij. Dit verklaart de hoge (arbeids)migratiecijfers tussen beide landen. IPR-vraagstukken komen dan ook veel voor. Indien een in België woonachtige werknemer gewoonlijk werkt in Nederland, zal in principe het Nederlandse arbeidsrecht van toepassing zijn. Gelet op de beperkte rechtskeuzebevoegdheid, is dit niet weg te contracteren. Indien in bovenstaande situatie de werkgever de werknemer wil ontslaan, door bijvoorbeeld ontbinding te vragen bij de rechter, zal de Belgische rechter in veel gevallen, en door de WWZ zelfs nog vaker,

---

contracten. De vaste contractant heeft immers niet te maken met een bepaalde duur dan wel opeenvolgende contracten, doch kan terugvallen op dat ene vaste contract."

(180) L.G. VERBURG, "Schikken in het nieuwe ontslagrecht: bedenk eer ge begint", *Arbeidsrechtelijke Annotaties* 2014/13; J.P.H. ZWEMMER, "Uitzenden, payrollen, schijnzelfstandigen en de Wet werk en zekerheid", *ArbeidsRecht* 2014/60.

(181) Voor degene die na dit artikel nog bij wil blijven met het Nederlandse arbeidsrecht (op een heel toegankelijke en vermakelijke manier), zie de populaire blog van B. BARENTSEN: [www.wezengaatvoorschijn.nl/](http://www.wezengaatvoorschijn.nl/).



als enige rechter bevoegd zijn om deze ontbinding op grond van het Nederlandse arbeidsrecht uit te spreken. De WWZ wijzigt dit recht nu behoorlijk.

**108.** Zo worden wijzigingen doorgevoerd in het flexrecht, ontslagrecht en de WW. Voor wat betreft het ontslagrecht lijkt de afschaffing van de bestuursrechtelijke UWV-vergunning in eerste instantie op een versoepeling van de, in vergelijking met België, relatief hoge ontslagbescherming, maar dat is het allerminst. De 'toestemming', te geven door hetzelfde bestuursrechtelijke college, komt daarvoor in de plaats. Daarnaast is hetgeen nog het meest in de buurt kwam van het Belgische ontslagrecht, namelijk het afkopen van ontslag bij de ontbinding met een zwak/onvolledig dossier, expliciet afgeschaft. Het is evenwel de vraag in hoeverre dit daadwerkelijk een verhoging van de Nederlandse ontslagbescherming betekent. Zeker door een Belgische bril gezien, lijkt het accent meer dan ooit te liggen op het behoud van het dienstverband, terwijl de ontslagvergoeding lager wordt. Het in vergelijking met België sterk op motieven leunende stelsel wordt eveneens naar een hoger niveau getild door de invoering van de (van tevoren door de wetgever nauwkeurig omschreven) 'redelijke gronden' voor ontslag. De motieven van de werkgever worden op die manier nóg zwaarder getoetst.

De Nederlandse regering merkt in de memorie van toelichting op dat er voor een werkgever ruimte moet zijn om een werknemer te kunnen ontslaan. Maar in de praktijk kan het zo zijn, en wellicht nu meer dan voorheen, dat een werkgever simpelweg niet van een werknemer af kan komen. En zo fietst het Nederlandse arbeidsrecht langzaam verder weg van het Belgische arbeidsrecht. België en Nederland, zo dichtbij, maar in zo veel opzichten zo ver weg.