



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Ontbinding en WW: the show must stop

Beltzer, R.M.

Published in:

De ontbinding van de arbeidsovereenkomst in tienvoud. Werkgroep Ontslagrecht 1998-2005: Gijs Scholtens neemt ontslag!

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Beltzer, R. M. (2005). Ontbinding en WW: the show must stop. In Werkgroep Ontslagrecht (Ed.), De ontbinding van de arbeidsovereenkomst in tienvoud. Werkgroep Ontslagrecht 1998-2005: Gijs Scholtens neemt ontslag! (Reeks Vereniging voor Arbeidsrecht; No. 35). Kluwer.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <http://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Ontbinding en WW: the show must stop

Het is aardig te zien hoe het jaar van het afscheid van Gijs Scholtens als arbeidsrechtadvocaat, als veldheer die fulmineert tegen het in zijn ogen verouderde systeem van het ontslagrecht, samenvalt met een advies van de SER waarin wordt voorgesteld de (in mijn ogen) meest nutteloze en irritante verstopping van het arbeidsrecht te verhelpen. Het door velen betreunde afscheid van Gijs Scholtens valt, als het even meezit, samen met een afscheid dat door weinigen zal worden betreurd: dat van de pro forma-procedures. Zo krijgt Scholtens een klein beetje wat hij wil: een soepeler ontslagrecht. Uiteraard is het Scholtens hier niet het meest om te doen: het is dat vermaledijde BBA dat hem dwars zit. Kijken we echter naar cijfers - iets wat Scholtens zal aanspreken - dan doet de afname van het aantal ontbindingsprocedures als gevolg van de door mij voorgestane afschaffing van verwijtbaarheidstoets bij de poorten van de WW hoogst waarschijnlijk niet onder voor het verdwijnen van de CWI-procedure als gevolg van de door hem gewenste afschaffing van het BBA. Over onbenulligheden praat ik dus niet. In deze bijdrage zal ik ingaan op de meest recente WW-plannen en hun gevolgen voor het ontslagrecht - het onderdeel van het arbeidsrecht waar het leeuwendeel van Scholtens' publicaties over gaat.

Achtergrond: UWV als poortwachter

Het UWV zou moeten fungeren als poortwachter voor de WW. "Zou moeten", omdat zijn functie niet ten volle als zodanig kan worden bestempeld. Daarvoor is de invulling van deze functie te onvoorspelbaar en te inconsequent - terwijl een poortwachter duidelijke instructies behoort te hebben en zich daaraan behoort te houden. Die instructies vinden hun grondslag in art. 24 WW, in het bijzonder de eerste twee leden van dat artikel. Het doel van art. 24 WW is te voorkomen dat een ongebreidelde toegang tot de WW plaatsheeft. Dat zet immers de houdbaarheid van de voorziening onder druk, niet alleen omdat op een gegeven moment de koek op is, maar ook omdat het draagvlak voor een gemakkelijk te misbruiken regeling gering zal zijn.¹ Het eerste lid van art. 24 WW geeft onder meer aan dat de werknemer moet voorkomen dat hij verwijtbaar werkloos wordt, op straffe van een geheel of gedeeltelijk, tijdelijk of permanent verlies van zijn WW-aanspraken. Het tweede lid geeft aan wanneer sprake is van verwijtbaarheid, namelijk indien:

- a. de werknemer zich zodanig verwijtbaar heeft gedragen dat hij redelijkerwijs heeft moeten begrijpen dat dit gedrag de beëindiging van zijn dienstbetrekking tot gevolg zou hebben;
- b. de dienstbetrekking eindigt of is beëindigd zonder dat aan de voortzetting zodanige bezwaren zijn verbonden, dat deze voortzetting redelijkerwijs niet van de werknemer zou kunnen worden gevegd.

Kan men over de reikwijdte van de grond onder a. al twijfelen - wat voor de één begrijpelijk is, is dat niet voor de ander - de ontslagrechtelijke verstopping wordt veroorzaakt door de grond onder b. Het schijnt voor werknemers en hun rechtshulpverleners lastig in te schatten te zijn wanneer van de werknemer een voortzetting van de arbeidsovereenkomst "redelijkerwijs kan worden gevegd" en daarom protesteren werknemers voor de zekerheid altijd. Niet geschoten is altijd mis. Het UWV, dat de toetsing uitvoert, poogt op zijn internetsite verheldering te verschaffen, maar dat lukt onvoldoende. Het UWV geeft immers aan dat de met werkloosheid bedreigde "al het mogelijke (moet) doen om (zijn) baan te

¹ Zie J. Riphagen, *Ontslag en het recht op WW-uitkering*, (diss. RUL), Deventer: Kluwer 1985, p. 1.

behouden." In principe wordt van de werknemer verwacht dat hij bij zijn werkgever protest aantekent tegen het ontslag, "tenzij op voorhand al duidelijk is dat de beëindiging van uw dienstverband niet is te voorkomen. Zelfs niet via een procedure bij de kantonrechter of het CWI."² Ook het in 1997 door het bestuur van het Lisv genomen Besluit verweer tegen ontslag spoort werknemers aan te protesteren indien dat zin heeft.³

Een verkeerde inschatting kan leiden tot weigering van de WW-uitkering (art. 27 WW). Ik kan werknemers daarom niet verwijten dat zij zich te allen tijde verweren tegen het ontslag, zelfs indien dat in de ogen van het UWV niet nodig zou zijn. De zekerheid over dat laatste heeft men immers pas achteraf: de gekozen bewoordingen in de wet en door (de voorganger van) het UWV maken een inschatting vooraf schier onmogelijk. Hoewel op zichzelf beschouwd het verweer van de werknemer goed te begrijpen is, lijken de maatschappelijke gevolgen ervan mij onaanvaardbaar.⁴ De procesgang naar de kantonrechter ex art. 7:685 BW is dichtgeslibd omdat werknemers (volgens het UWV: vaak onnodig) te allen tijde minimaal "formeel" protesteren tegen hun ontslag – dit zijn de zogenoemde pro forma-procedures – , werknemers nemen nooit en te nimmer zelf het initiatief tot ontslag (hetgeen tot stilzitten leidt) en werkgever en werknemer houden gezamenlijk het UWV het sprookje voor dat het ontslag, ongeacht de voorgeschiedenis, niet in het minst aan de werknemer te verwijten is geweest. Hun belang bij informatieverschaffing aan het UWV is immers een geheel ander belang dan het UWV heeft. Werknemers willen vanzelfsprekend hun WW-uitkering veilig stellen. Werkgevers vinden dat ook vaak geen probleem. Zij willen immers niet tweemaal de boosdoener zijn: niet alleen ontnemen zij de werknemer zijn loonaanspraak door de arbeidsovereenkomst te (laten) beëindigen, tevens zouden zij de werknemer zijn recht op WW kunnen frustreren door direct of indirect aan het UWV een voor de werknemer belastende verklaring af te leggen. Ik noemde dit reeds eerder de Grote Arbeidsrechtelijke Leugen⁵; wie zich van eufemistische termen wil bedienen sluitte aan bij de door de SER gehanteerde terminologie, namelijk dat "de waarheidsvinding door het UWV wordt bemoeilijkt."⁶

Van alle bij de rechter ingediende ontbindingsverzoeken is al jaren⁷ het overgrote deel "geregeld".⁸ Werkgevers en werknemers zijn het eerst eens over de voorwaarden (lees: de vergoeding) waaronder de arbeidsovereenkomst zal eindigen, en vragen dan de zegen van de kantonrechter om het einde van de arbeidsovereenkomst te formaliseren. De meeste kantonrechters vinden het geen probleem mee te werken aan een neutrale formulering van de grond voor ontbinding – zelfs niet indien de werknemer wel degelijk een verwijt valt te maken – opdat de werknemer meer kans heeft zijn WW-uitkering niet mis te lopen. Van de beschikkingen van kantonrechters in ontbindingszaken wordt het UWV dus niet veel wijzer. Daar komt bij dat de kantonrechter lijdelijk is en niet snel tot een ander oordeel over het expliciet door werkgever en werknemer genoemde gebrek aan verwijtbaarheid aan de zijde

² Te vinden via www.uwv.nl.

³ Besluit van 19 november 1997, *Stcrt.* 1997, 229.

⁴ Een uitgebreide behandeling van de pro forma-problematiek is verricht door R.L. van Heusden, "Contra de pro forma: pro forma-problemen en hun oplossingen", *SR* 2002, p. 148-159. Uiteraard behandelt ook Damsteegt het probleem uitvoerig in haar proefschrift (hoofdstuk 5).

⁵ R.M. Beltzer, "Het UWV: van poortwachter naar uitsmijter", *SMA* 2004, p. 63-67, R.M. Beltzer, "De Grote Leugen in het arbeidsrecht", *Praktisch Procederen* 2005, p. 1-2.

⁶ Ontwerpadvies Ontslagpraktijk en Werkloosheidswet p. 38.

⁷ Reeds in 1983 wees de Commissie Van der Grinten op het grote aantal pro forma-procedures (*Kamerstukken II* 1982/83, 17 931, nr. 5, p. 46-47. Zie voor de geschiedenis van en de achtergronden bij de pro forma-procedures A.C. Damsteegt, *De aansluiting van de Werkloosheidswet op het ontslagrecht*, (diss. UL), Den Haag: Bju 2003, hoofdstuk 5.

⁸ De schattingen variëren van meer dan de helft tot 90%, waarbij de meeste schattingen zich rond de 75% bevinden. Zie Damsteegt, op. cit., p. 276-278. Ook de SER houdt een schatting van 75% aan.

van de werknemer zal komen. Knecht gaf in dit verband al eens terecht aan dat op dit punt “de verknoping van het ontslagrecht en WW een perverterende werking heeft”.⁹ De ondernomen pogingen om de pro forma-problematiek op te lossen – zoals de geruststellingen door het Lisv en het UWV en het uitzonderen van ontslag wegens bedrijfseconomische redenen van de toets aan de WW-poort - zijn tot nu toe niet succesvol gebleken.¹⁰ Dat verwondert niet, nu geen van de oplossingen gericht is op het ondubbelzinnig invullen van het verwijtbaarheids criterium. Indien verwijtbaarheid niet valt in te vullen, moeten we er misschien maar van af. Het kost de gemeenschap te veel aan advocaten, proceskosten, rechterlijke belasting en (onnodige en ondankbare) inzet van UWV-functionarissen. Indien dit een brug te ver is, biedt de recente opvatting van de SER wellicht een mooie tussenoplossing.

De WW en de SER

Op het moment van schrijven van deze bijdrage (begin april 2005) bevindt het SER-rapport over de toekomst van de WW zich in de Ontwerpfase. In feite gaat het om twee rapporten, beide verschenen op 31 maart 2005. Het eerste betreft het Ontwerpadvies Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet, het tweede draagt als titel Ontwerpadvies Ontslagpraktijk en Werkloosheidswet. Over het eerste advies merk ik voor de volledigheid het volgende op. In lijn met de bezuinigingsrondes van het kabinet Balkenende-II op verschillende terreinen van het socialezekerheidsrecht¹¹, diende de SER in zijn advies de WW *mean and lean* te maken. Daarom bevat het SER-advies zaken als een verkorting van de uitkeringsduur en strengere eisen met betrekking tot het arbeidsverleden.¹² De SER geeft bij dit Ontwerpadvies zelf de volgende steekwoorden aan bovenaan zijn persbericht op zijn website: “De WW moet ook toegankelijk blijven voor jongeren en flexwerkers. Zij moeten gedurende maximaal drie maanden in aanmerking kunnen komen voor een loongerelateerde WW-uitkering. De maximumuitkeringsduur van de WW gaat omlaag van vijf jaar naar drie jaar en twee maanden. De ontslagvergoeding wordt niet gekort op de WW-uitkering.” De reacties op het advies zijn niet van de lucht geweest. Sommige vakbonden wezen het direct af als een onaanvaardbare uitkleding van de WW, terwijl het Ontwerpadvies in de ogen van (sommige vertegenwoordigers van het) kabinet juist onvoldoende aan “volumebeperking” zou opleveren.

Nu is het mij in deze bijdrage hier niet om te doen. Een in mijn ogen tevens zeer belangrijke bezuinigingsoperatie ligt op een ander terrein, en dat terrein wordt bestreken door het Ontwerpadvies Ontslagpraktijk en Werkloosheidswet. Dit stuk is de resultante van een begin december 2004 door Minister De Geus aan de SER gevraagd advies over een aantal voorstellen voor deregulering van de WW. Omdat ik in het gelukkige bezit van dat rapport ben, matig ik mij in deze bijdrage enkele opmerkingen en opvattingen aan, met het risico dat deze bij het verschijnen van deze bundel al weer achterhaald zullen zijn. Hopelijk is mijn *wishful thinking* sterk genoeg om het Ontwerpadvies ongeschonden de eindstreep te laten halen. Tactisch lijkt mij het verschijnen van twee ontwerpadviesen handig: mocht het eerstgenoemde Ontwerpadvies worden afgeschoten – en de tekenen zijn, gezien voornoemde critici - momenteel niet al te gunstig, dan behaalt dit advies wellicht wel de eindstreep. De SER geeft er op zijn website weinig informatie over. Uit hetzelfde persbericht

⁹ R. Knecht, “Verwijtbare werkloosheid: de Januskop van de WW”, SMA 2001, p. 546-553.

¹⁰ Zie Damsteegt, op. cit., par. 5.5.

¹¹ Het arbeidsrecht blijft vooralsnog buiten schot.

¹² Voor een overzicht van de belangrijkste wijzigingen verwijs ik naar de website van de SER: www.ser.nl.

haal ik de volgende informatie: “In het afzonderlijke ontwerpadvies over ontslagpraktijk en Werkloosheidswet, dat eveneens is geagendeerd voor de raadsvergadering van 15 april, komt de afwijzing van het kabinetsvoornemen tot verrekening van de ontslagvergoeding met de WW-uitkering meer uitgebreid aan de orde. Dit geldt ook voor het wel onderschreven kabinetsvoorstel voor een beperking van de toets op verwijtbaarheid van de werkloosheid.”

Het gaat mij om de laatste zin. Het kabinet had aangegeven dat wat hem betreft de verwijtbaarheidstoets nog slechts in twee gevallen zou moeten plaatsvinden. Het eerste geval betreft de situatie dat de werknemer zelf ontslag neemt “zonder een dwingende reden”. In alle gevallen waarin de werknemer zelf ontslag neemt zou dan alsnog de reden voor ontslag worden getoetst. Op dit punt bestaat daarom geen breuk met art. 24 WW. Het tweede geval ziet op de werknemer die ontslag krijgt als “voorzienbaar gevolg van verwijtbaar gedrag jegens de werkgever.” De SER volgt deze lijn goeddeels. Hij is van oordeel dat een vergaande vermindering van de pro forma-problematiek van groot belang is voor een versoepeling van de ontslagpraktijk en een verbeterde werking van de arbeidsmarkt. Dit zal leiden tot een belangrijke kostenreductie voor werkgever en werknemer. Voorts acht de SER het terugdringen van de pro forma-problematiek van groot belang “voor een evenwichtig en doelmatig functionerend stelsel van sociale zekerheid, in casu het systeem van de werkloosheidsuitkering.” Ook de SER verwacht dat de vereenvoudiging leidt tot een vermindering van de belasting van de rechterlijke macht, het UWV en de CWI. Alleen ten aanzien van de tweede grond waarop een WW-uitkering kan worden geweigerd - de werknemer krijgt ontslag als voorzienbaar gevolg van verwijtbaar gedrag jegens de werkgever - staat de SER een scherpere formulering voor. Terecht, zo lijkt me, nu vage termen de uiteindelijke oorzaak zijn van de pro forma-problematiek. De te kiezen terminologie voor die verscherping dient zich bijna als vanzelf aan: het in de rechtspraak redelijk uitgewerkte begrip “dringende reden” (art. 7:677-679 en 685 BW) is de enige (en een goede) kandidaat, en de SER stelt deze term dan ook voor. Dat lijkt me juist. Een dringende reden kan overigens zowel tot een opzegging als tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst leiden; in beide gevallen kan de dringende reden leiden tot een weigering van de WW, zo merkt de SER terecht op. Ik teken hierbij aan dat een arbeidsrechtelijk criterium om de arbeidsovereenkomst te beëindigen wordt gebruikt om te beoordelen of iemand in aanmerking komt voor de WW. Dat het UWV het oordeel van een andere instantie volgt, is echter niet bezwaarlijk en er bestaan precedentes. Denk hierbij aan het door de CWI gegeven oordeel over het bestaan van bedrijfseconomische redenen voor ontslag (dat tot een toekenning van de WW leidt) en het in de praktijk toekennen van een WW-uitkering indien de arbeidsovereenkomst op neutrale gronden is ontbonden. De aansluiting bij de dringende reden zal in de meeste gevallen geen problemen opleveren, al zijn uitzonderingen denkbaar. Zo is een ontslag wegens een dringende reden soms mogelijk terwijl de werknemer geen verwijt treft.¹³ In die situatie ligt het weigeren van een WW-uitkering minder voor de hand.

De Raad voor Rechtspraak: twijfels

De Raad voor Rechtspraak vraagt zich af of de gekozen vereenvoudiging van de toegang tot de WW tot veel minder pro forma-procedures zal leiden. De Raad wijst er in zijn advies¹⁴ op dat de ontbindingsbeschikking niet alleen ziet op het veiligstellen van de WW, maar tevens

¹³ Zie HR Van D/Nutricia (HR 29 september 2000, JAR 2000/223).

¹⁴ Advies van 10 augustus 2004 uitgebracht aan de Minister van Justitie. Het advies is te vinden op www.rechtspraak.nl.

op het verkrijgen van een executoriale titel die de afgesproken betaling van de ontslagvergoeding direct afdwingbaar maakt. Daarnaast maakt de beschikking een procedure ex art. 7:681 BW (kennelijk onredelijke opzegging) onmogelijk en is een beroep op dwaling of misbruik van omstandigheden ten aanzien van de beëindigingsovereenkomst geblokkeerd. Dat is allemaal waar, maar zijn deze redenen de oorzaak van de grote vlucht van de ontbindingsverzoeken, of zijn zij bijkomstige voordelen voor de werknemer en de werkgever? Ik meen dat het laatste het geval is.¹⁵ De SER oordeelt in gelijke zin.

Oplossing: het UWV als uitsmijter

Ik besef terdege dat het in de huidige tijd als noodzaak wordt ervaren dat een werkloze voldoende prikkels moet krijgen om weer zo snel mogelijk aan de slag te gaan. Dat is ook mijn eigen opvatting. Los van enkele principiële standpunten die ik hierover heb, meen ik dat een goede verzekering tegen werkloosheid mensen tot het nemen van zekere risico's dient te stimuleren. Dat kan alleen indien de verzekering goed genoeg is: is zij te goed, dan zoeken mensen te weinig naar een andere baan. Een belangrijk element van de nieuwe WW zou daarom de reïntegratie van ex-werknemers moeten zijn. Dit wordt al met toenemend succes gehanteerd bij zieke werknemers. Niet de toegang tot de loondoorbetaling bij ziekte is beschermd (niemand controleert of de werknemer eigen schuld heeft aan zijn ziekte), maar het traject daarna wordt bewaakt door op de werkgever en de werknemer reïntegratieverplichtingen te leggen. Een vergelijkbaar recept zou kunnen worden voorgeschreven voor de WW, al zou de werkgever hier moeten worden vervangen door het UWV. Het UWV kan dan als uitsmijter fungeren: komt de werknemer zijn verplichtingen tot reïntegratie niet na, dan wordt hij buiten de WW geplaatst.

Eerste aanzetten tot een grotere nadruk op het traject na ontslag zijn al gezet door middel van afspraken tussen Minister De Geus en het UWV. Binnenkort wordt het mogelijk dat werknemers bij ontslagdreiging al bij CWI of UWV kunnen aankloppen voor hulp bij het zoeken naar ander werk. De reïntegratie hoeft bovendien niets extra's te kosten. Ten eerste zullen middelen vrijvallen die nu nog naar het UWV gaan om haar functie als poortwachter van de WW te vervullen. Maar belangrijker is nog dat mensen sneller aan het werk worden geholpen en zo korter een beroep zullen doen op de WW.

Uiteraard zijn tegenargumenten tegen het opengooien van de poort denkbaar. Omdat ik die al eens heb uitgewerkt en ze in het Ontwerpadvies zijn terug te vinden, beperk ik me tot een samenvatting ervan.

1: Afschaffing van de verwijtbare werkloosheid aan de poort leidt tot meer uitkeringen.

WW-uitkeringen worden in de praktijk poort niet op grote schaal geweigerd, mede omdat werkgever en werknemer wel uitkijken het UWV munitie te verschaffen om een WW-uitkering te kunnen weigeren.¹⁶ Verschuift de controlerende functie van het UWV van de poort naar de periode van WW-gerechtigdheid daarna, dan is niet in te zien waarom het die periode door een betere controle aantal geweigerde of eerder aflopende WW-uitkeringen in financieel opzicht niet zou opwegen tegen het aantal extra uitkeringen dat wordt toegekend indien het UWV geen poortwachter voor de WW meer is.

2: Het openzetten van de WW-poort kost de gemeenschap meer geld.

¹⁵ R.M. Beltzer, "Over een opmerkelijk WW-plan", SMA 2005, p. 59-60.

¹⁶ Knecht (op. cit., p. 552) heeft op basis van de situatie in 1999 berekend dat het aantal extra uitkeringen 2,4% van het totaal zou bedragen.

Dit argument faalt om dezelfde reden. Maar ook afgezien van het aantal WW-uitkeringen is het argument onjuist, omdat de vrije toegang tot de WW juist leidt tot het vrijkomen van mensen en middelen. Ten eerste verdwijnen hierdoor de pro forma-procedures, hetgeen een belangrijke verlichting van de dagelijkse taak van kantonrechters betekent. Daarnaast vervalt voor het UWV de (ondankbare) taak de waarheid achter de vrijwel altijd door werkgevers, werknemers en rechters neutraal geformuleerde ontslag(achter)grond te doorgronden, hetgeen hem een aanzienlijke hoeveelheid werk bespaart.

3: Het niet langer toetsen van verwijtbaarheid van de werknemer aan de poort van de WW is onethisch. Ook werknemers die overduidelijk eigen schuld hebben aan hun ontslag – zoals werknemers die op staande voet zijn ontslagen wegens fraude of grove seksuele intimidatie – zouden immers recht hebben op WW.

Dat hoeft niet uit te maken en er is een precedent: de loondoorbetaling bij ziekte is goeddeels geënt op een “no fault”-principe. De nadruk ligt veel meer op reïntegratie in dezelfde of andere werkzaamheden dan op het onderzoeken of de werknemer wellicht schuld heeft aan zijn arbeidsongeschiktheid. Een vergelijking met de ontslagvergoeding ex art. 7:685 lid 8 BW leidt al helemaal niet tot de gedachte dat de huidige toets aan de WW-poort behouden moet blijven. Mij lijkt de automatische vergoeding op basis van de kantonrechtersformule vele malen “onethischer” dan het afzien van poortcontrole bij de WW. Overigens is de sanctieregeling in de WW bot, en daarom niet voor iedereen even “ethisch”.¹⁷

4: Werknemers zullen zich gemakkelijk laten ontslaan, bijvoorbeeld om een “sabbatical” op te kunnen nemen (of een tijdje voor de kinderen te kunnen zorgen met een WW-uitkering).

De gedachte dat de WW daar voor zal worden gebruikt, miskent dat de werknemer slechts recht op WW heeft indien hij beschikbaar is voor de arbeidsmarkt. Zeker indien men het afschaffen van de verwijtbaarheidstoets aan de WW-poort koppelt aan een strengere toets of de werknemer zich voldoende inspant om ander werk te vinden, is het inlassen van een vrije periode niet een situatie die ten laste van de socialezekerheidskassen komt.

5: Er zou al veel zijn gewonnen indien het UWV op voorhand bereid zou zijn een oordeel (“ruling”) te geven over de verwijtbaarheid van de werknemer.

Met dit argument wordt miskend, dat de werkelijke reden voor ontslag alsnog hoogst zelden aan het UWV bekend zal worden gemaakt. De leugen blijft bestaan. Wie er wel wat mee opschiet, is de rechterlijke macht. Na een voor de werknemer positief oordeel van het UWV vervalt de als noodzaak gevoelde gang naar de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst te laten ontbinden.

6: Het is nu politiek onhaalbaar maatregelen te nemen die juist de instroom in de sociale zekerheid vergemakkelijken.

De maatregelen in de sociale zekerheid zoals die sinds de jaren tachtig van de vorige eeuw zijn genomen laten inderdaad duidelijk het beeld zien van het streven naar een beperking van de instroom in en een bevordering van de uitstroom uit de sociale zekerheid. Het vasthouden aan het principe dat maatregelen in de sociale zekerheid de toegang tot die sociale zekerheid nooit mogen vergemakkelijken vindt daar zijn begrenzing waar door bepaalde regelingen ander rechtsgebieden, in casu het arbeidsrecht, in een onaanvaardbare houdgreep worden genomen, met hogere maatschappelijke kosten als gevolg.

¹⁷ J. Riphagen, op. cit., p. 2-3.

Geen van de bezwaren tegen het laten vervallen van de toets aan de WW-poort, apart of in samenhang bezien, acht ik van doorslaggevende betekenis. De meeste bezwaren zijn simpelweg niet gebaseerd op een zorgvuldige interpretatie van de feiten. Natuurlijk is het verzwijgen van de werkelijke reden voor het ontslag door werkgever, werknemer en kantonrechter ongewenst. Maar kan men van hen iets anders verwachten, gezien het onduidelijke gebruik van de onduidelijke wetsbepalingen? Omdat er mijns inziens geen praktische oplossing is die dit gedrag voldoende redresseert, denk ik dat de SER er goed aan heeft gedaan de toets aan de poort naar de periode daarna te verschuiven. Alleen het (vrijwel) afschaffen van de toets aan de WW-poort heeft tot gevolg dat de pro forma-problematiek tezamen met de arbeidsrechtelijke leugen tot het verleden zullen behoren. Met de uitzonderingen die de SER en het kabinet voorstaan, lijkt me goed te leven. Ik verwacht dat met het overnemen van het SER-advies het ontslagrecht een stuk soepeler kan worden. Er wordt wel gesteld dat hogere ontslagvergoedingen en het wettelijk regelen ervan als smeermiddel van het ontslagrecht werken.¹⁸ Dat lijkt mij een illusie zolang de pro forma-problematiek niet wordt opgelost. Daarbij ga ik hier nog niet eens in op de volstrekt niet onderbouwde reden voor het überhaupt betalen van een 'neutrale' ontslagvergoeding bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst (laat staan een hogere dan nu). Inmiddels zijn gelukkig ook geluiden uit de praktijk waarneembaar die deze redenering ondersteunen.¹⁹

Slot

Na bovenstaand opiniërend geweld dient een woord van afscheid gericht te worden tot Gijs Scholtens. Het aardigst is het een verband te kunnen leggen tussen de gefêteerde en de bijdrage in deze bundel. Dat verband is maar mondjesmaat te vinden in hetgeen Scholtens geschreven heeft. In het blad *ArbeidsRecht* vond ik, verspreid over de periode 1994-2005, vier bijdragen van de hand van Scholtens over de WW.²⁰ Het betroffen echter alle vooral signaleringen van wetgeving en rechtspraak en de mogelijke gevolgen hiervan voor de praktijk – exact conform de formules van het blad. Een verklaard medestander heb ik in Scholtens niet gevonden waar het gaat om het (deels) afschaffen van de verwijtbaarheidstoets aan de poort van de WW, of zelfs maar van het afschaffen van de pro forma-procedures.²¹ Waar men op de inhoud geen overeenstemming kan vinden, mag men zich van de vorm bedienen. Ik gebruik daarbij de volgende constructie. Scholtens heeft een opmerkelijke occupatie met getallen, getuige zijn vele ontbindingsstatistieken waarop hij ons

¹⁸ Het andere belangrijke onderdeel van het Ontwerpadvies Ontslagrecht en Werkloosheidswet betrof de vraag naar de verrekening van de ontslagvergoeding met de WW-uitkering.

¹⁹ Zie de advocaten André Brantjes en Cathelijn Stratenus, "Makkelijker in WW bevordert flexibiliteit", *FD* van 31 maart 2005. Het afschaffen van de verwijtbaarheidstoets aan de WW-poort heeft volgens hen ook voordelen voor de arbeidsrechtadvocaat: "De arbeidsrechtadvocaat kan zich dan weer bezighouden met zaken waaraan eer valt te behalen en die niet uitsluitend voor de rechter worden gebracht om het recht op de WW-uitkering veilig te stellen."

²⁰ Respectievelijk "De nieuwe WW (Wet boeten etc.) en een nieuwe beëindigingsovereenkomst?" (met A. van der Kolk), *ArbeidsRecht* 1996, 54, "Einde noodzaak mondelinge behandeling bij pro forma procedures", *ArbeidsRecht* 1997, 76, "Flexibiliteit en zekerheid in de WW, wie betaalt de rekening?", *ArbeidsRecht* 1999, 59 en "Malus in de WW", *ArbeidsRecht* 2003, 28.

²¹ Wel heeft Scholtens zitting genomen in de Commissie Sociale Zekerheid van de SER, maar dan, wat de behandelde Ontwerpadvies betreft, alleen in de Werkgroep Verrekening Ontslagvergoeding met WW-uitkering (VOW). Deze werkgroep heeft (in ieder geval formeel) dus geen bemoeienis gehad met de aanpassing van de verwijtbaarheidstoets.

jaarlijks heeft vergast.²² Menig geletterd, doch niet gecijferd jurist zal zich wel eens achter de oren hebben gekrabd bij het lezen van de vele tabellen (met nummers als 0a-d) en vergelijkingen als $C = \emptyset$ en, mijn persoonlijke favoriet, $0 < C < \infty$.²³ Voor sommigen zal een en ander een welhaast kabbalistisch gehalte hebben gehad. En hier kan ik mijn verband leggen. De Data Juridica laten bij de zoekopdracht "C.G. Scholtens" 152 'hits' zien in 16 'regelingen'. Zelfs een uitgekilde versie van Scholtens' rekenprogramma weet dat deze twee getallen bij elkaar opgeteld gelijk staat aan het aantal artikelen dat de WW (167) en de ontbindingsregeling (1) zelf bevatten. Zo bezien zal Scholtens wellicht menen dat zijn afscheid exact op tijd is gekomen.

R.M. Beltzer
April 2004

²² De eerste Statistiek Ontbindingsvergoedingen van zijn hand dateert bij mijn weten van 1993. Zij verscheen in *Trema* 1993, p. 435 e.v. Vanaf 1994 verschijnt Scholtens' statistiek elk jaar in het blad *ArbeidsRecht*. Bevatte de eerste statistiek in dat blad nog een bescheiden aantal van drie pagina's, enkele jaren later verschijnt de statistiek zelfs in meerdere delen omdat zij te omvangrijk is geworden.

²³ Zie Statistiek Ontbindingsvergoedingen 1997: *iudex calculat*, *ArbeidsRecht* 1998, 7, p. 6.